



تطور أساس مسئولية الدولة

دراسة مقارنة
بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي

دكتور

فوزي أحمد شادي
المستشار بقضايا الدولة

دار النهضة العربية
٢٢ شارع عبد الخالق ثروت
٢٠١٠

تطور أساس مسئولية الدولة

(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامی)

دكتور

فوزى أحمد شادى

المستشار بقضايا الدولة

٢٠١٠

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

تنويه

ورد محتوى هذا الكتاب فى رسالتنا للدكتوراه بعنوان:

(تطور أساس مسئولية الدولة – دراسة مقارنة بين

القانون الوضعى والفقہ الإسلامى)

والتي نوقشت بكلية الحقوق – جامعة عين شمس بتاريخ

٢٩/١٠/٢٠٠٩ وحصلت على تقدير (جيد جداً مع مرتبة الشرف مع

التوصية بتبادل الرسالة مع الجامعات العربية والأجنبية).

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كل من:

الأستاذ الدكتور / محمد أنس جعفر رئيساً

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة بنى سويف

نائب رئيس جامعة القاهرة لفرع بنى سويف سابقاً

الأستاذ الدكتور / محمد عبد المنعم حبشى مشرفاً وعضواً

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق

جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمد سعيد حسين أمين مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق

جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / محمود أبو السعود حبيب عضواً

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق

جامعة عين شمس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا
إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم
سورة البقرة (آية ٢٢)

المقدمة

أولاً: أهمية موضوع المسؤولية الإدارية.

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية، ويقصد بهذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة خاضعة لأحكام القانون.

وعلى هذا الأساس فإن الإدارة بوصفها إحدى السلطات العامة، ملزمة باحترام القانون في جميع تصرفاتها.

ولقد أصبح مبدأ المشروعية أحد الضمانات الأساسية للأفراد، وشرطاً لازماً لقيام الدولة الحديثة "دولة القانون".

فإذا حصل أن قامت الدولة بعمل يخل بمبدأ المشروعية، فإنه يحق للأفراد أن يردوها إلى الصواب، ويتوفر للأفراد عدة وسائل لتحقيق مبدأ المشروعية، هذه الوسائل يدعمها القانون الإداري وكذا القضاء الإداري ويعملان على تطويرها لجعلها مسايرة لتطور المجتمع، ومن أهم هذه الوسائل:

١- طلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

٢- طلب التعويض عن تصرفات الإدارة التي تلحق أضراراً بالأفراد.

إن قضاء الإلغاء رغم أهميته البالغة كوسيلة من وسائل تحقيق المشروعية وذلك بإتاحة الفرصة للأفراد، بأن يتقدموا أمام القضاء بطلب إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون، إلا أنها تعتبر مع ذلك وسيلة غير كافية لضمان حماية الأفراد حماية كاملة.

ذلك أن الإدارة، إذا أصدرت قراراً معيباً، ونفذته فإن التوصل إلى إلغائه عن طريق دعوى الإلغاء لا يحقق مبدأ المشروعية بتمامه، إذا ما تحمل الأفراد عبء الضرر من جراء هذا التنفيذ، ولذلك فإن تحقيق المشروعية الحقيقية تقتضي بأن يتم تعويض الآثار الضارة التي تترتب عن هذا القرار المعيب.

وهكذا يبدو لنا جلياً أن قضاء التعويض مكمل ومتم لقضاء الإلغاء، وجزءاً لا يتجزأ منه. ومن جهة أخرى، ينبغي الإشارة إلى أن قضاء الإلغاء إذا

كان يرمى إلى إعدام القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فإنه مع ذلك لا يتناول الأعمال المادية للإدارة، ويكون قضاء التعويض هو المجال الذى يمكن من خلاله مراقبة الإدارة فى مجال أعمالها المادية.

كما أن إقرار مبدأ المسؤولية الإدارية فى حد ذاته ضماناً لحقوق الأفراد، بحيث أن الغالبية العظمى من الأضرار التى تتسبب فيها الإدارة، يمكن اعتبارها أساساً بالحقوق العامة للأفراد، كحق الملكية، والحريات الفردية، إلى غير ذلك من الحقوق التى يتمتع بها الفرد.

ويتفق كل الباحثين فى ميدان القانون العام، على أن موضوع المسؤولية الإدارية، يحتل مكانة مرموقة ضمن موضوعات القانون الإدارى.

ولقد أكد العميد "DUEZ"⁽¹⁾ على أن للمسؤولية الإدارية تمثل الصدارة فى القضاء الإدارى. ويكفى تصفح مجموعة من أحكام مجلس الدولة الفرنسى للإقتناع بهذه الحقيقة.

وتأتى كذلك أهمية إقرار مبدأ المسؤولية الإدارية، فى ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، إذا ما ترتب عليها أضراراً بالأفراد.

هذا ورغم التسليم بأن المسؤولية الإدارية هى نظرية مستقلة عن المسؤولية المدنية، وتندرج ضمن الميدان الإدارى، فإن المشكل ظل قائماً بخصوص أساس المسؤولية الإدارية. فهل تسأل الإدارة فقط عن أخطائها للضارة؟

وفى هذه الحالة يتعين على المتضرر من نشاط الإدارة، أن يثبت حدوث الخطأ من جانبها. أم أنه يمكن قيام مسؤولية الإدارة عن جميع أعمالها الضارة، ولو بدون حصول خطأ من جانبها، وهذا ما يعرف بقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وهى نظرية من إيتداع مجلس الدولة الفرنسى.

(1) DUEZ PAUL, " Responsabilite de La Puissance Publique " (en dehors du Contrat). Nouvelle edition ,. Paris ,Librairie ,Dalloz 1938 ,P.9

إن الجواب على هذا السؤال ينعكس بصورة مباشرة على مدى التوفيق بين المصلحة المالية للدولة من جهة، ومصلحة المتضرر من جهة أخرى. فهل ينبغي الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر؟

وهذا يعنى تأمين الأفراد من جميع الأضرار التى تصيبهم من جراء أنشطة الإدارة الضارة، وفى هذه الحالة يمكن القول أن مصلحة الأفراد هى المستهدفة فى هذا النظام، مادام أن خزانة الدولة تدفع التعويض للمتضرر، سواء إنطوى نشاطها على خطأ أم لم ينطوى على ذلك.

أما إذا تم الأخذ بالمسئولية على أساس الخطأ، فإن مالية الدولة تكون مصونة، وفى مأمّن من التعويضات المحتملة مادام أنها تقتصر على أنشطة الإدارة التى تنطوى على خطأ. وهذا الاختيار الأخير بالإضافة إلى أنه يحافظ على مالية الدولة، فإنه يتيح للإدارة معرفة حدود عملها، ما هى التزاماتها عن أعمال أو تصرفات تسأل عنها.

وهكذا يتبين لنا أن تحديد الأساس الذى تقوم عليه المسئولية الإدارية، تتحكم فيه عدة اعتبارات ينبغى أخذها بعين الاعتبار، عند وضع نظام سليم للمسئولية الإدارية، أو تطبيقه لتعويض المتضررين من الأعمال الضارة للإدارة.

ولقد كان للتطورات التكنولوجية الحديثة أثرها فى تحديد أساس المسئولية الإدارية، حيث ساهمت فى هجر فكره، الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية الإدارية والتوسع فى نظرية المسئولية بدون خطأ.

وبالتالى تأتى أهمية موضوع البحث فى تحديد الأساس الذى تقوم عليه المسئولية الإدارية.

ثانياً: تطور مبدأ المسئولية:

عرفت مسئولية الدولة فى الوقت الحاضر تطوراً كبيراً، وإهتماماً بالغاً، كان نتيجة طبيعية لإتساع نشاط الدولة.

فالدولة المعاصرة أصبحت تتولى بالإضافة إلى إدارة المرافق العامة التقليدية القيام بأنشطة إقتصادية، وإجتماعية على الصعيدين الداخلى، والخارجى.

للقيام بوظيفتها هذه، فإنها تلجأ إلى إيراد عقود وإصدار قرارات، وإقامة منشآت عمومية، وإنجاز أشغال عمومية، والقيام بأعمال مالية، والتعامل مع الأفراد والهيئات معتمدة في ذلك على جيش من الموظفين. إذ لا يمر يوم في حياة الفرد دون أن يدخل في معاملة مع الإدارة. غير أنه إذا كان مبدأ المسؤولية الإدارية عن الأعمال الضارة، مسلماً به في الوقت الحاضر، فإنه ينبغي الإشارة إلى أن القاعدة التي كانت سائدة حتى أواخر القرن الماضي في معظم الدول، هي عدم مساءلة الدولة عن أعمالها، إذ لم يكن ممكناً أن تسأل الدولة عن شيء باعتبارها صاحبة السيادة، فهي تلزم الجميع ولا تلتزم هي بشيء حيث أن فكرة المسؤولية كانت تتنافى مع سيادة الدولة.

ولقد كانت هذه السيادة المطلقة ذات وجهين، وجه خارجي، تتصرف بموجبه في المعترك الخارجي، فتدخل في أحلاف دولية، وتشارك في حروب دولية، ووجه داخلي يحدد علاقتها بمواطنيها، حيث توفر لهم الأمن، وفي نفس الوقت تضرب على أيدي الذين يعيثون بالنظام الذي تفرضه، وقد ترتب على مبدأ سيادة الدولة المطلقة في الداخل، أنها لا يمكن أن تكون مسئولة عن أي ضرر يصيب الأفراد من جراء نشاطها، لأن مبدأ المسؤولية يتنافى شكلاً ومضموناً مع مبدأ السيادة المطلقة.

فإذا حدث وعطفت الدولة على متضرر، وعوضته عن أضرار لحقت به بسبب نشاطها، فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل التسامح والعطف، ولا يمكن إعتباره حقاً للأفراد. ولقد كان الفقه يساند هذا الاتجاه بكل قوة. ولقد كتب الأستاذ "لافييري" في هذا الشأن "إن ما تتميز به سيادة الدولة، هو أنها تفرض نفسها على كل شخص دون تعويض"⁽¹⁾

غير أنه تم التراجع عن هذه الفكرة، بسبب إرتقاء المفاهيم القانونية، وترفعها عن النظريات الضيقة، وبعد أن تغير مفهوم السيادة، ولم يعد يقصد به

(1) La Ferriere (E): "Traite de La Juridiction administrative et des Recours Contentieux", Berger- Levrault, 2eme ed, 1896.

السيادة المطلقة التي لا تقبل أى قيد، أو إلزام، بل أصبح المفهوم الحديث للسيادة، لا يتنافى مع خضوع الدولة للقوانين، ومسائلتها عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، بسبب أنشطتها. كما كان الأمر من قبل - عندما كانت الأضرار يسيرة، فعلى ضوء التطورات السابقة، أصبح من العسير القول باستمرار مبدأ عدم مسئولية الدولة.

وبالإضافة إلى المعطيات السابقة التي ساهمت في تراجع فكرة عدم مسئولية الدولة، ينبغي عدم تجاهل موقف الفقه والقضاء اللذين أكدا على ضرورة خضوع الدولة للقانون، وبالتالي لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها وأنشطتها الضارة. ولقد تجلّى ذلك بكل وضوح في التشريعات الحديثة التي تناولت مبدأ المسئولية الإدارية، إلى جانب المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الدولة الحديثة.

كما ساهمت مجموعة من المبررات في تطور مبدأ المسئولية الإدارية، حيث كان لها أثر كبير في تراجع فكرة عدم المسئولية الإدارية وإرساء مبدأ المسئولية.

مبررات تطور مبدأ المسئولية الإدارية:

تجلت تلك المبررات فيما يلي:

أ) اتساع مجال تدخل الدولة وانعكاسه على مبدأ المسئولية الإدارية:

من المعلوم أن مبدأ المسئولية الإدارية، لم يكن معروفاً بصورة واسعة حتى بداية القرن التاسع عشر. كما أن نطاقه كان منحصراً في مجالات ضيقة ويرجع ذلك إلى إقتصار وظيفة الدولة على حماية أمن الفرد في الداخل والخارج، حيث أن وظيفتها كانت تنحصر في ثلاثة أمور فقط هي (الأمن، الدفاع، العدل) لذلك يطلق الفقه على مثل هذه الدولة، إصطلاح (الدولة الحارسة).

فمن جهة: هناك عدم تدخل في المجال الإقتصادي، وتركه للمبادرة الخاصة، فضلاً عن المطالبة بعدم تدخل السلطة في الحياة الإقتصادية في الأنظمة ذات المنافسة الحرة.

ومن جهة أخرى: لابد من الإشارة إلى حياد الدولة في المجال الإجتماعي، بحيث أن مختلف المرافق والأعمال الإجتماعية، كان يقوم بها الأفراد، وتندرج ضمن النشاط الفردي.

ولقد ترتب على إحصار مهام الدولة في الوظائف التقليدية المعروفة، والمتمثلة في الحفاظ على أمن الدولة الداخلي، وحماية سلامة أمنها الخارجي، التقليل من الأعمال الضارة التي تصيب الأفراد نتيجة أنشطتها اليومية، حيث أن هذه الأضرار كانت نادرة جداً، مما قلل من أهمية فكرة المسؤولية الإدارية.

وفي المقابل ترتب على إتساع نشاط الأفراد، وإزدياد أهمية الأضرار التي يتسببون فيها من خلال الممارسة اليومية لأنشطتهم المتعددة، إلقاء مسؤولية هذه الأضرار على عاتق الأفراد.

ولقد ترتب على الإنتقادات التي وجهت للمذهب الفردي الحر من ناحية، والتغيرات الإجتماعية والسياسية، والإقتصادية التي شهدتها مجتمعات القرن التاسع عشر، والأفكار الإشتراكية المنتشرة في عالمنا المعاصر من جهة ثالثة، الإتجاه نحو الأخذ بمذهب التدخل، حيث إعتبر أنصار هذا المذهب، أن السلطة هي أداء تحول المجتمع، فالفردي ليس وحده الذي يجب الدفاع عنه، ضد تغت وجبروت السلطة، بل يجب الدفاع عن الجماهير ضد البطالة، وإيجاد العمل، وضمان القوت اليومي حتى يتمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم وحررياتهم.

وهكذا انتهى التطور في المجتمعات المعاصرة إلى إقرار تدخل الدولة في كافة المجالات الإقتصادية، والإجتماعية.

وتجلى ذلك، بكل وضوح، في بناء وتجهيز المستشفيات لضمان صحة وسلامة المواطن. كما أن الأشغال العمومية أصبحت إحدى المهام الأساسية للإدارة الحديثة، وإزدادت أهميتها خاصة مع تزايد الحاجات العامة للمواطنين.

وكان من نتائج تغلغل نشاط الدولة فى جميع المجالات، أن أصبحت الدولة تزاوُل معظم الأنشطة التى كانت مخصصة أصلاً للأفراد فيما مضى، ومن الطبيعى فإن ازدياد هذا التدخل وإتساعه، سيؤدى حتماً إلى إلحاق أضرار بالأفراد وبالتالي تحميل الدولة المسئولية عن هذه الأضرار، وما تنتهى إليه من تعويض.

فإذا كان الفرد يسأل عن الأضرار التى يلحقها بالغير، أثناء ممارسته لنشاطه اليومي فى نطاق قواعد المسئولية عن العمل الشخصى، فإنه كان حتماً أن تنتقل هذه المسئولية إلى الدولة، بعد أن أصبحت تأخذ على عاتقها وظائف متعددة ومتنوعة، فتسأل نتيجة لذلك، عن الأضرار التى تحدثها للغير، سواء بسبب أخطائها أثناء مزاوله مختلف المرافق لأنشطتها مادية كانت أو قانونية، أو تلك التى تلحق بالأفراد ولو بدون صدور خطأ من جانبها.

ولقد لقيت هذه الفكرة إقبالاً كبيراً لدى عدة دول من بينها فرنسا - حيث أقرت المسئولية الادارية من خلال أحكام المحاكم، وبصفة خاصة المحاكم الإدارية .

حيث تعتبر قواعد المسئولية الإدارية من خلق القضاء الإدارى الفرنسى .

ب- مبدأ التضامن الاجتماعى وأثره على توسيع نطاق المسئولية الإدارية:

إن الإزدياد المضطرد لتدخل الدولة فى مختلف المجالات الإقتصادية، والاجتماعية، حاء ليوفر لجميع المواطنين الخدمات الأساسية، مثل التعليم، والصحة، والأشغال العمومية ... إلخ وهى خدمات يصعب على الأفراد تحقيقها وضمأن إستمرارها. ومن ثم يمكن القول أن جميع أنشطة الإدارة ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة، على عكس ما يسعى إليه الأفراد من تحقيق أغراض شخصية.

غير أن الإدارة وهى تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة إما بواسطة الأعمال القانونية، أو الأعمال المادية فإن نشاطها يمكن أن يتسبب فى إحداث

أضرار للأفراد. وهذا يعنى أن الأضرار الناجمة عن أنشطة الإدارة مرتبطة ارتباطاً قوياً ووثيقاً بتحقيق المصلحة العامة. فالإدارة لا تسأل فقط عن أعمالها الخاطئة، بل تسأل كذلك عن أعمالها المشروعة والتي تلحق ضرراً بالأفراد، حيث أن المصلحة العامة تبرر الإجراء الضار. ذلك أنه إذا كان لا يمكن تفادي هذه الأضرار فهي في نفس الوقت ضرورية لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإنه يمكن اعتبارها أعباء عامة يتحملها جميع الأفراد ومادام أن أنشطة الإدارة يستفيد منها الجميع فإنه يتعين على الجميع تحمل نتائج الأضرار الناجمة عن هذه الأنشطة وفقاً للمبدأ المسلم به في الوقت الحاضر، والذي تضمنته معظم الدساتير الحديثة، والمتمثل في ضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وهذا المبدأ يحقق التضامن الإجتماعي الذي يعتبر دعامة للمجتمع الحديث.

فكما أن الأفراد يستفيدون من الأنشطة المختلفة للإدارة من خلال المرافق الإدارية الكثيرة التي تضعها الإدارة رهن إشارتهم.

فإنه ليس من العدل، أن تتحمل طائفة معينة بمفردها، أعباء المشروعات العامة، والتي يستفيد من خدماتها كل المواطنين على قدم المساواة.

فالعدالة الحقيقية تتحقق إذاً بتعويض كل فرد من النشاط الإداري، حيث يتم دفع هذا التعويض من الأموال العامة التي يساهم فيها جميع المواطنين.

ويتفق معظم الفقهاء على إعطاء مبدأ المساواة في تحمل التكاليف العامة مكانة هامة في ميدان المسؤولية الإدارية، ومن أبرزهم للفقهاء "Teissier"⁽¹⁾ الذي اعتبر هذا المبدأ قاعدة أساسية وجوهرية في إقرار مسؤولية الإدارة، كما اعتبره الفقهاء "Tirard" الأساس الحقيقي للمسؤولية الإدارية في القانون العام⁽²⁾.

(1) Teissier (G): " La Responsabilite de la Puissance Publique ". Rep ، seq ، 1906. P.23 N.20.

(2) Tirard (P): " La Responsabilite de la Puissance Publique " 1906 ، P:138.

ولقد كتب الفقهاء "Tirard" عن مبدأ المساواة في تحمل التكاليف العمومية كأساس مباشر للمسؤولية الإدارية ما يلي:

ولقد ردد نفس الفكرة العميد "Duez" ^(١) وهكذا فإن مبدأ التضامن الإجتماعى لمواجهة النشاط الإدارى سواء كان مشروعاً أو مشوباً بعيب من العيوب التى تولد مسئولية الإدارة، أصبح من مقومات الديمقراطية الحديثة، التى أصبحت مبادئها وشعاراتها تقر بمسئولية الدولة عن أعمالها الضارة.

ج- انتشار الأنظمة الديمقراطية وتكريس مبدأ المسئولية الإدارية:

إن انتشار الأنظمة الديمقراطية فى الوقت الحاضر، ساعد كثيراً على إقرار مبدأ المسئولية الإدارية، وإعطائه المكانة اللائقة به.

ذلك أن هذه الأنظمة الديمقراطية تؤمن بالمشروعية وحكم القانون، وهو المبدأ الذى يميز الأنظمة الديمقراطية عن الأنظمة الديكتاتورية، حيث أنه فى ظل الأنظمة "الديمقراطية" يخضع الجميع للقانون، حكماً أو محكوماً، كما أن المبدأ الديمقراطى يأبى أن يضحي الفرد لصالح الجماعة، وإنما يتعين توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين، إلى أن أصبح هذا المبدأ من المبادئ العامة، التى تضمنتها معظم الدساتير.

غير أن هذا التطور، لم يتحقق مرة واحدة، وإنما تدرج عبر عدة مراحل، وأهمها إقرار مسئولة الدولة فى ميادين معينة، دون الميادين الأخرى، وهكذا تم

"Le veritable Fondement de la responsabilite de la Puissance Publique ,le seul qui ait L'une regle l'inconteste de notre droit public , cest le Principe de l'egalite des charges".

(١) فقد عبر عن نفس الموقف العميد "P.Duez" فى العبارات الآتية:

"..... Incontestablement le principe d'egalite devant les charges publiques exige la responsabilite de la puissance Publique .."

انظر فى هذا الشأن:

"Responsabilite de la Puissance Publique" (en dehors du Contrat) , nouvelle edition ,Paris ,Librairie ,Daloz ,1938 ,P:11.

التفرقة بين الأعمال التي هي شبيهة بأعمال الأفراد، وأعمال السلطة، وهي الأعمال التي تتجلى فيها سلطة الإدارة الأمرة، حيث رتب الفقه والقضاء المسؤولية الإدارية على النوع الأول، دون النوع الثاني، وظل هذا الاتجاه سائداً حتى أواخر القرن الماضي.

ولقد إنتقد الفقهاء التفرقة بين أعمال السلطة والأعمال العادية، لما تنطوي عليه من تعسف، كما أنه ليس هناك معيار للتفرقة بينهما، مما دفع بالقضاء الإداري الفرنسي وخاصة مجلس الدولة، إلى إستبعاد هذه التفرقة وإقرار مسؤولية الدولة عن جميع تصرفاتها.

ولم يستثن من هذا المبدأ إلا ميادين معينة، ومن أهمها التصرفات الناتجة عن أعمال السيادة.

هذا وإذا كان مبدأ المسؤولية الإدارية قد تم الإعتراف به في الوقت الحاضر فإن هذه المسؤولية لم تمتد إلى كل مجالات الدولة، وبصفة خاصة النشاط التشريعي، والقضائي، وكذا أعمال السيادة التي تم إستثنائها من ميدان المسؤولية الإدارية، وإن كان هذا المجال قد عرف هو أيضاً تطورات في إتجاه الحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن بعض الأنشطة.

ثالثاً: تحديد موضوع البحث:

من المعلوم أن النشاط الإداري يشمل التصرفات للقانونية والأعمال المادية، وتتجلى الأعمال المادية في بناء الطرق والمنشآت العامة والسدود ... إلخ من المشروعات العامة. أما التصرفات القانونية فهي تصدر عن الموظفين والعاملين بالإدارات ولحسابها.

وهي قد تكون في شكل قرارات إدارية تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة ودون مشاركة الأفراد، وتشمل القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

ومادام أن المسؤولية عن الأعمال التعاقدية تخضع لقواعد خاصة ترتبط
إرتباطاً وثيقاً بدراسة العقود الإدارية حيث جرى للفقهاء على دراسة المسؤولية
العقدية بمناسبة دراسة للعقود الإدارية.

فإننا سنقتصر في دراستنا هذه على "أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها
غير التعاقدية وتطوره في مصر" مدعين هذا للبحث بالدراسات الفقهية
والقضائية، للمسؤولية الإدارية، لبعض الأنظمة الأجنبية وبصفة خاصة، ما يتعلق
بالنظرية الفرنسية للمسؤولية الإدارية.

إذ لا يمكن معرفة المكانة الحقيقية للمسؤولية الإدارية في مصر إلا من
خلال استعراض أهم المبادئ والقواعد التي توصل إليها القضاء الإداري الفرنسي
بخصوص هذا الموضوع، خاصة وأن معظم نظريات القضاء الإداري هي من
خلق مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية.

رابعاً: خطة البحث:

إذا كان مبدأ المسؤولية الإدارية، أصبح من المبادئ المعلم بها في الوقت
الحاضر، فإن أهم نقطة شغلت فقهاء القانون العام. وهم يدرسون هذا الموضوع
هي البحث عن الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية. إن القضاء الإداري
الفرنسي قد أعلن في عدة أحكام عنه عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس
الخطأ بصفة عامة، وأنه في حالات استثنائية تقوم هذه المسؤولية على أساس
المخاطر أو المسؤولية "بدون خطأ".

وقد تطور أساس مسؤولية الدولة حيث لم يعد الخطأ هو الأساس الوحيد
للمسؤولية الإدارية، نظراً للتطورات الحديثة وتدخل الدولة في شتى أمور الحياة.

وإنطلاقاً من المعطيات السابقة، فإن خطة البحث تكون على النحو التالي:

باب تمهيدى: خصصناه لبحث مفهوم المسؤولية وأنواعها، وتطور مبدأ المسؤولية فى مصر مقارنة بالنظام الفرنسى والفقہ الإسلامى.

دراسة أساس المسؤولية الإدارية: ولما كان أساس المسؤولية الإدارية يدور حول فكرتين أساسيتين، فإن دراستنا تنقسم من خلال هذه الرسالة الى بايين :

الباب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ وفى هذا الباب قمنا بدراسة وتحليل عدة قضايا ونظريات مرتبطة بالمسؤولية الخطئية ومن ضمنها نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى والمعايير الفقہية والقضائية للتمييز بين الخطأين، وذلك مقارنة بالفقہ الإسلامى .

الباب الثانى: إستعرضنا فيه المسؤولية بدون خطأ، وكذلك الأساس القانونى لهذه المسؤولية، والذى يدور حول المخاطر كأساس للمسؤولية دون خطأ، والإخلال بمبدأ المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة كأساس مستقل للمسؤولية الإدارية دون خطأ، كما تعرضنا أيضاً فى هذا الباب، لمدى مسؤولية الإدارة عن قراراتها التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية، وحالة تعسفها فى إستعمال الحق وذلك مقارنة بالفقہ الإسلامى.

الخاتمة.

الباب التمهيدي

**مفهوم المسؤولية وأنواعها وتطور مسؤولية الدولة
في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

المبحث الأول: أنواع المسؤولية في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: تطور مبدأ مسؤولية الدولة

المبحث الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة في فرنسا.

المبحث الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة في مصر.

المبحث الثالث: تطور مبدأ مسؤولية الدولة في الفقه الإسلامي.

الباب التمهيدي

مفهوم المسؤولية وأنواعها وتطور مسؤولية الدولة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

يتمثل المدخل الطبيعي لدراسة أساس المسؤولية وتطورها في تناول مفهوم المسؤولية وأنواعها وتطورها وبناء عليه، تنقسم دراستنا من خلال الباب التمهيدي إلى ثلاثة فصول، نستعرض في الأول فيه لمفهوم المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ونعرض في الثاني لأنواع المسؤولية الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وفي الثالث لتطور مبدأ المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: تطور مبدأ المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامی

تتقسم دراستنا من خلال هذا الفصل إلى مبحثين . نتعرض في الأول فيه لمفهوم المسؤولية في القانون الوضعي، ونتعرض في الثاني، لمفهوم المسؤولية في الفقه الإسلامی. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية في الفقه الإسلامی.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي

تقتضى دراسة مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي، دراسة كل من المفهوم اللغوي، والمفهوم الإصطلاحي، وبناء عليه تنقسم دراستنا من خلال هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في الأول. للمفهوم اللغوي للمسؤولية، ونعرض في الثاني. للمفهوم الإصطلاحي للمسؤولية. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المفهوم اللغوي للمسؤولية.

المطلب الثاني: المفهوم الإصطلاحي للمسؤولية.

المطلب الأول

المفهوم اللغوي للمسئولية

تستعمل مادة (سأل) فى اللغة العربية فى عدة معانى ومنها ما يلى :

أ- فهى قد تفيد الإستفهام عن مجهول ^(١)

يقول صاحب الصحاح: السؤال هو ما يسأله الإنسان، وسأله الشئ، وسألته عن الشئ سؤالا ومسألة ^(٢)

وقد جاء فى القرآن الكريم ما يفيد هذا المعنى ومنه .

قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّهِ الدِّينُ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ" ^(٣)

وقوله سبحانه: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَتَاعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ" ^(٤)

وقوله تعالى "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ" ^(٥)

(١) المصباح المنير فى تعريف الشرح الكبير/ أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومى، تحقيق

الدكتور/ عبد العظيم الشنلوى. طبعة دار المعارف الجزء الأول سنة ١٩٧٧م ص ٢٦٧

(٢) الصحاح. تاج اللغة وصحاح العربية / لإسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق/ أحمد

عبد الغفور - مطبعة دار العلم للملايين - الطبعة الثالثة . ص ١٧٢٣

(٣) سورة البقرة الآية ٢١٥

(٤) سورة البقرة الآية ٢١٩

(٥) سورة المائدة الآية ٤

ففى الآيات السابقة وغيرها من الآيات التى جاء بها القرآن الكريم لا يقصد
السائل منها سوى الإجابة عن السؤال.

كما جاء أيضا فى السنة النبوية المطهرة ما يفيد إستعمال مادة سأل
للإستفهام عن مجهول .

من هذا ما رواه الإمام مسلم عن يحيى بن يحيى قال . أخبرنا إبراهيم بن
سعيد عن ابن شهاب عن عامر بن سعيد عن أبيه قال: قال رسول الله "صلى الله
عليه وسلم " إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شىء لم يحرم
على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألتة " (١)

ب- وقد تفيد مادة سأل معنى آخر غير الإستفهام عن مجهول حيث تفيد
المواخذة أو التبعة (المسئولية) ومن هذا:

قوله تعالى: "وَقِفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْنُؤُونَ" (٢) وقوله سبحانه: "فوركك لنسألنهم
أجمعين عما كانوا يعملون" (٣)

كما جاء فى السنة المطهرة إستعمالها بهذا المعنى ومن ذلك:
ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال " ألا كلكم راع
وكلكم مسئول عن رعيته فالإمام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته،
والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية على أهل
بيت زوجها وهى مسئولة عنهم. ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته (٤)

(١) صحيح مسلم . بشرح النووي للإمام / محبى الدين بن يحيى بن شرف النووي طبعة
دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٤٩هـ الجزء الخامس عشر ص ١١٠ ، ١١١

(٢) سورة الصافات الآية ٢٤

(٣) سورة الحجر الآيتان ٩٢ ، ٩٣

(٤) صحيح البخارى - لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم أبى المغيرة البخارى -
طبعة دارمطابع الشعب - الجزء التاسع . الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨هـ ص ٧٧.

وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "ما منكم من أحد إلا ويسأله الله رب العالمين ليس بينه وبينه حجاب ولا ترجمان" (١)

هذا هو المفهوم اللغوي للمستولية، والذي يعنينا في هذا المقام هو المعنى الأخير الذي يفيد استعمال مادة سأل بمعنى المؤاخذة أو التبعة "المستولية" حيث أن ذلك المعنى هو محل دراستنا.

(١) حديث : " ما منكم من أحد الا ويسأله الله رب العالمين الحديث " متفق عليه من حديث ابن عدى عن أبى حاتم بلفظ " الا سيكلمه " الحديث والحديث : صحيح، رواه — البخارى (٤٠٠/١١) " ح " (٦٥٣٩) وفى (٤٢٣/١٣) " ح " (٧٤٤٣) وفى (٤٧٤ /١٣) " ح " (٧٥١٢)، ومسلم (٧٠٣/٢) " ح " (١٠١٦/٦٧) احياء علوم الدين للإمام الغزالى . تحقيق - محمد عبدالمك زغبى المجلد الخامس مكتبة النفوس - ص ١٤١.

المطلب الثانى

المفهوم الإصطلاحي للمسئولية فى القانون الوضعى

تعددت التعريفات التى نكرها فقهاء القانون للمسئولية، وإن كانت فى مجموعها تدور حول إعتبار المسئولية (إلتزام بتعويض الأضرار التى تصيب الغير بسبب الفعل غير المشروع، أو بسبب إخلال المدين بإلتزامه).

ومن تلك التعريفات أنها " تعويض الضرر الذى يسببه إخلال المدين بإلتزامه"^(١)

وبأنها "الإلتزام الذى يقع نهائيا على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر"^(٢)

ذلك هو المفهوم الإصطلاحي للمسئولية المدنية بوجه عام . ولما كان بحثنا ينصب على أساس مسئولية الدولة.

فقد تعددت التعريفات بشأن مسئولية الإدارة ومنها ما يلى:

(أن الدولة تلتزم بدفع تعويض لأحد الأفراد عن ضرر أصابه من جراء عمل من أعمال السلطة العامة)^(٣)

(١) دكتور / أحمد حشمت أبوسيت - نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد - الكتاب الأول - مصادر الإلتزام - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤م ص ٣٧٠ فقرة ٤٠١.

(٢) دكتورة / سعاد الشرقاوى - آفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية والمدينة " بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية - السنة الحادية عشرة - العدد الثلثى أغسطس ١٩٦٩ ص ٢١٧.

(٣) دكتورة / نهى الزينى - مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٥ ص ٣.

كذلك هي: إلتزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر، من جراء نشاط الإدارة، سواء كان المضرور، شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً، وسواء كان نشاط الإدارة قراراً إدارياً أو مجرد عمل مادي^(١)

هذا وإن كنا نتفق وهذا التعريف الأخير لمسئولية الدولة إلا أن التعريف لدينا هو: (إلتزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر من جراء نشاط الإدارة، سواء كان المضرور شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، وسواء كان نشاط الإدارة قراراً إدارياً أو عمل مادي مشروعاً أو غير مشروع).

حيث يتضمن هذا التعريف مسئولية الدولة سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

(١) الدكتور/ محمد الشافعى أبوراس - القضاء الإدارى - ١٩٨١م ص ٣٢٠

المبحث الثاني مفهوم المسؤولية في الفقه الإسلامي

هذا ولما كان مفهوم المسؤولية، سبق وأن تناولناه من الناحية اللغوية فسي
المبحث الأول من هذا الفصل، ولما كان للمفهوم اللغوي هو مفهوم مشترك سواء
في القانون الوضعي، أو الفقه الإسلامي الأمر الذي يتبقى معه تناول المفهوم
الإصطلاحي للمسؤولية في الفقه الإسلامي.

المفهوم الإصطلاحي للمسؤولية في الفقه الإسلامي.

يعبر الفقهاء - عن المسؤولية بلفظين آخرين يفيدان نفس المعنى الذي يفيد
لفظ المسؤولية، حيث يعبرون عن ذلك بالضمان أو التضمنين^(١)

وهذان اللفطان يؤيدان إلى نفس المعنى الذي يريده القائلون من لفظ
المسؤولية، ويتضح ذلك مما ذكره بعض الفقهاء من تعريفات للضمان أو
التضمنين. حيث وجدت عدة تعريفات للضمان.

فقد عرفه الحموي بأنه: رد مثل الهالك أو قيمته ^(٢)

كما عرفه الإمام الغزالي: بأنه (وجوب رد الشيء، أو أداء بدلته بالمثل
أو بالقيمة) ^(٣)

وعرفه الشوكاني بأنه: (عبارة عن غرامة للتالف) ^(٤)

(١) للشيخ / محمود شلتوت - المسؤولية المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية - بحث

مقدم في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي - ١٩٣٧م - ص ٢٠٣

(٢) غمر عيون البصائر على محاسن الاشياء والنظائر - تأليف أحمد بن محمد الحموي -

مطبعة دار الطباعة العامة - القاهرة سنة ١٢٩٠هـ ج ٢ ص ١٢١٠

(٣) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي - لأبي حنيفة محمد بن محمد الغزالي - مطبعة الآ

داب بمصر سنة ١٣١٧هـ ج ١ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩

(٤) نيل الاوطار - بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - لمحمد بن علي بن محمد

الشوكاني - المطبعة العثمانية المصرية - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ سنة ١٩٣٨م ج ٥

وعرفه الشيخ: محمود شلتوت بأنه: (تضمن الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته) ^(١)

وعرفته مجلة الأحكام العلية بأنه: (إعطاء الشيء إن كان من المتليات، أوقيمته إن كان من القيمات) ^(٢)

هذه بعض التعريفات التي أوردتها بعض الفقهاء المسلمين، في مؤلفاتهم (الضمان) والواضح أن مجمل تلك التعريفات تدل على أن (الضمان)، هو "الإلزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر" هذا ولما كانت المسؤولية هي إلزام المعتدى، بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر. مما يكون معه الضمان بالمعنى السابق هو المفهوم الإصطلاحي للمسؤولية في الفقه الإسلامي.

(١) الإسلام عقيدة وشريعة - للشيخ / محمود شلتوت - الطبعة الثامنة عشرة - سنة

١٤٠٣ هـ سنة ١٩٨٣ م ص ٣٩٢

(٢) المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العلية

الفصل الثاني

أنواع المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

تتقسم دراستنا من خلال هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في الأول فيه لأنواع المسؤولية في القانون الوضعي، ونتعرض في الثاني لأنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: أنواع المسؤولية في القانون الوضعي

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

أنواع المسؤولية في القانون الوضعي

إنتهينا في الفصل الأول من بحث مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي، والتي تعنى أن الإدارة مسئولة عن الأضرار الناتجة عن تصرفاتها، تجاه الأفراد، المادية منها والقانونية، المشروعة، وغير المشروعة.

وهذه التصرفات الصادرة عن الإدارة، أو أحد تابعيها. إما أن تصيب المجتمع والفرد، وفي تلك الحالة تتولد المسؤولية الجنائية، وإما أن تصيب الأفراد، وتلك الحالة يترتب عنها المسؤولية المدنية، والضرر الذي يصيب الأفراد، إما أن يكون ناتجاً عن الإخلال بالتزام تعاقدى، فيترتب عليه المسؤولية العقدية للإدارة، وإما يرجع إلى الإخلال بالتزام قانونى فيترتب عليه المسؤولية التقصيرية للإدارة، بناء عليه. فإن المسؤولية في القانون الوضعي تشمل على نوعين:

الأول: المسؤولية الجنائية.

الثاني: المسؤولية المدنية.

هذا ولما كان مجال البحث ينصب على أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء تصرفاتها (المسؤولية الإدارية) ولذلك سنلقى الضوء على المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية مع الإشارة في عجلة للتعريف بالمسؤولية الإدارية في هذه الدراسة التمهيدية. وسوف نتناول ذلك المبحث في مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول : المسؤولية المدنية في القانون الوضعي .

المطلب الثانى : المسؤولية الإدارية .

المطلب الأول

المسئولية المدنية في القانون الوضعي

ويقصد بالمسئولية المدنية في القانون الوضعي، المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في نمة المسئول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضرور فتكون مسئولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة، والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى.

وقد يكون مصدر هذا الالتزام للقانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، وعندئذ تكون مسئولية تقصيرية يستقل القانون بتحديد حكمها ومداها. (١)

وتنقسم المسئولية المدنية في ضوء ما تقدم إلى قسمين: يشمل الأول المسئولية العقدية، ويشمل الثاني: المسئولية للتقصيرية.

أولاً: المسئولية العقدية:

يقصد بها تلك التي تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه (٢)

وعلى ذلك لا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد العاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضرر للعاقد الآخر، ومن ثم يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط وهي:

أ - أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور.

ب- أن يكون هذا العقد صحيحاً.

(١) الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه - ج ١ -

الالتزامات - الطبعة الثانية ١٩٨٠م ص ٥٢٢

(٢) دكتور/ محمود جمال الدين نكي - الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري

ج ١ - مصادر الالتزام - ١٩٧٨م ص ٤٤٠ - جند ٢٣٥

ج- أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد إلتزاماته الناشئة عن هذا العقد، يترتب ضرر للطرف المضروب فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها إمتنع قيام المسئولية العقدية^(١)

ثانياً - المسئولية التقصيرية

ويقصد بالمسئولية التقصيرية، في الفقه القانوني . تلك التي تقوم على إلتزام القانون بتعويض الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون^(٢) هذا ويشترط لإقرار تلك المسئولية توافر ثلاث شروط وهي:

أ- الخطأ ب - الضرر ج - علاقة السببية

بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط إمتنع قيام المسئولية التقصيرية. هذا ويمكن بيان بعض أوجه التمييز بين النوعين من حيث:

(١) الأهلية: تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الأداء التي يستلزمها القانون الموضوعي الذي يحكم التصرف ، لأنها ترتكز على الإرادة ، في حين أنه يكفي لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز.

(٢) من حيث مدى التعويض: إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً، أو خطأ جسيماً، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك بخلاف الإلتزام الناشئ عن فعل غير مشروع (المسئولية التقصيرية) حيث يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع..

(١) الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه - المرجع السابق - ص ٥٢٤

(٢) الدكتور/ محمود جمال الدين نكي - الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري - المرجع السابق - ص ٤٤٠

(٣) من حيث درجة الخطأ: المسؤولية للعقيدة، إذا كان الإلتزام بتحقيق غاية، توافرت المسؤولية عند عدم تحقق النتيجة ولولم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت الخطأ الأجنبى، وإذا كان الإلتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسؤولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه. أما للمسئولية للتقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ أيا كانت درجته.

(٤) من حيث الإعذار: يتطلب القانون توافره في المسؤولية للعقيدة دون المسؤولية التقصيرية الذى يعفى الدائن منه (١).

(٥) من حيث التضامن في المسؤولية: في المسؤولية للعقيدة لا يفترض التضامن إلا اذا وجد إتفاق أو نص القانون عليه. بخلاف للتضامن في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث يفترض وجوده بحكم القانون.

(٦) من حيث الإتفاق على الإعفاء أو الحد من المسؤولية: فهي جائزة كأصل عام في نطاق المسؤولية للعقيدة في حين أنها ممنوعة في نطاق المسؤولية التقصيرية ويعتبر باطلاً كل إتفاق على الإعفاء منها (٢).

(٧) من حيث التقادم: تخضع المسؤولية للعقيدة للقاعدة العامة في التقادم فتسقط بمضي خمسة عشر سنة. أما للمسئولية التقصيرية فتتقادم طبقاً للقاعدة العامة بثلاث سنوات واستثناء بخمسة عشرة سنة.

(٨) الإثبات: يلزم المدعى في المسؤولية للعقيدة بإثبات أنه قام بالتزامه العقدي الذي ورد في صلب العقد، بعد أن يثبت الدائن وجود العقد. أما المسؤولية

(١) دكتور/ عبد الناصر توفيق العطار - أحكام الإلتزام والاثبات سنة ١٩٨٥ ص ٣٨

(٢) دكتور/ عبدالرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الكتاب الأول -

نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام - دار للنشر للجامعات المصرية ١٩٥٢ م

ص ٧٤٩، ٧٥٠

التقصيرية فإن المضرور " الدائن "، هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن
المدين قد خرق الإلتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير . أى يقع عليه عبء
إثبات الخطأ (١)

تلك هى أهم الفروق التى تميز المسؤولية العقدية، عن المسؤولية
التقصيرية، والواضح منها مدى الاختلاف بينهما، فالإلتزام الذى أخل به فى
المسؤولية العقدية مصدره العقد المبرم بين الطرفين، بينما فى المسؤولية
التقصيرية، فمصدر الإلتزام هو القانون.

(١) تراجع كل تلك الفروق فى كتاب الدكتور / سليمان مرقص - المسؤولية المدنية فى تقنيات

البلاد العربية - ج ١ - طبعة ١٩٧١م من بند ٥ حتى ١٥

المطلب الثاني

المسئولية الإدارية

يقصد بالمسئولية الإدارية وفق التعريف الذي تبنيه سلفاً بأنها " إلزام الدولة، بتعويض كل من يصيبه ضرر من جراء نشاط الإدارة ، سواء كان المضرور شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً، وسواء كان نشاط الإدارة قراراً إدارياً، أو عمل مادي مشروعاً، أو غير مشروع".

هذا وإن كانت نظرية المسئولية الإدارية هي إحدى النظريات التي استعارها القانون الإداري من القانون المدني، إلا أنها إكتسبت معالمها الخاصة المتميزة في القانون الإداري، وذلك عن طريق الاجتهاد القضائي، وتطور القانون الإداري نفسه، حيث يرجع الفضل في إرساء قواعد المسئولية الإدارية، إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي بذل كل طاقة في ترسيخ وتأكيد قواعد القانون الإداري، واستطاع تأكيد معالم المسئولية الإدارية، فقد مر نظام المسئولية الإدارية بتطورات تاريخية ابتدأت بنفي مسئولية الدولة وأنتهت بإقرارها كمبدأ عام إعتباراً لحقوق المواطنين وضمان سير الإدارة نفسها مع الاحتفاظ ببعض الاستثناءات التي تبقى الدولة غير مسئولة عن بعض الأنشطة في ميادين محدودة، نظراً لطبيعتها القانونية أو الأهداف المتوخاة منها . هذا وكان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في تأكيد إستقلال معالم المسئولية الإدارية، عن معالم المسئولية المدنية، وهذا مايتفق عليه أغلبية الفقهاء، وذلك لأن القانون الإداري عمل على تطويرها، وأعطاهما خصوصياتها التي تميزها، ونوع حالاتها إذ بالإضافة إلى المسئولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص والمبنية أساساً على الخطأ، أضاف المسئولية بناءً على المخاطر . ولكن مع ذلك نجد بعض الفقهاء يعارضون في

إقرار الإستقلال الكلي لقواعد المسؤولية الإدارية، عن قواعد مثلتها في القانون الخاص. (١)

فالفقيه " ايزمان ch.Eisenmann يرى عدم وجود حلول جذرية مختلفة للمسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية في القانون الخاص (٢) وفي نفس الإتجاه يؤكد الفقيه " R.chapus " أن فكرة المسؤولية الإدارية لا تتوفر على تمييز جوهري بالنسبة للمسؤولية الخاصة (٣) ونفس الرأي يدافع عنه بعض فقهاء القانون الخاص. (٤)

وعلى الرغم من تلك الآراء المعارضة لهذا الإستقلال، إلا أن تطور المسؤولية الإدارية قضائيا وفقهيا وحتى تشريعيا، لا يمكن معه إنكار إستقلالها عن المسؤولية في القانون الخاص . بل أكثر من ذلك، فإن هذا الإستقلال دفع بعض الفقهاء إلى التمييز بين أساس المسؤولية وحالاتها .

فالرأي عندهم أنه من الضروري التمييز بين أساس المسؤولية الإدارية وحالاتها وبالتالي لاتعتبر حالات المسؤولية الإدارية " نتيجة الخطأ أو عدمه أساساً للمسؤولية " بل الأساس يجدوه في مفاهيم أخرى يتصدرها " مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة " .

فالفقيه " A.delaubadere " يؤكد على التمييز بين أساس المسؤولية وحالاتها، ويعتبر أن حالات المسؤولية الإدارية هي فقط " الشرط المطلوب لإقرار

(1) Delaubadere (A) : " traite de droit administrative " 1er volume ،9 edit 1984 ،P 741ets

(2) Ch.Eisenmann : "sur le degre d originalite de la responsabilite extra contractuelle des personnes publiques in J.C.P 1949 ،P 472 et 751

(3) R.chapus : responsabilite publique ،DP 1954 mise a jour en 1957

(٤) مثل الفقيه " cornu " في كتابه:

Etude comparee de la responsabilite delictuelle en droit public " These¹, 1952.

المسئولية" ^(١) وفي نفس الاتجاه يعتبر فقهاء آخرون أن حالات المسؤولية الإدارية هي مجرد " وسائل تقنية لإقرار المسؤولية " ^(٢) لما أساسها فيجد قاعدته في مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. ^(٣)

إلا أن الباحث لا يسائر ذلك الرأي ويتفق مع الفقهاء الذين لم يؤيدوا التمييز بين أساس المسؤولية إعتقاداً على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحالاتها ^(٤). إذ يروا أن هذا المبدأ غير كاف لتغطية كل حالات المسؤولية الإدارية خارج الخطأ، وهكذا نجد بعض الفقهاء يؤكدون على مبدأ المساواة هذا في حين أن آخرين يبرزون نظرية المخاطر مقابل الفائدة " التي يتم الحصول عليها مقابل أنشطة الإدارة " ^(٥) والمعروفة لدينا بمبدأ " الغرم بالغنم " وبالتالي يميزون بين حالات المسؤولية الإدارية التي يمكن إرجاعها إلى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ^(٦) والحالات التي يمكن إرجاعها إلى نظرية

(1) Delaubadere (A) : " Traite de droit administratif " . 1er vol ، 9 ed ، P 744

(2) Duez et. Benoit (F.P) " la responsabilite de la puissance publique " ، J.C.P 1954 ، 1، P1178

(3) Puisoye : " Le principe d egalite devant les charges publiques comme "fondement direct de la responsabilite de la puissance publique " A.J.D.A 1964 ، P 140 Ets

(4). Delvolve (P) : " le principe d egalite devant les charges publiques " Paris (L.G.D.J.1969 ، P 234 Ets

- Marie Gaudement (P) : " reflexion sur le pricipie d egalite devant les charges publiques " ، Grandeur de misere d un principe ، Mel-stassinoponlou ، Paris ، L.G.D.J 1974 ، P 337.

- Francois Luchaire : " un janus constitutionnel : legalite in R.D.P1986 ، p 1263 Ets .

(5) G.VEDEL ET P.DELVOLVE: "droit administrative "Themis ، 9 edit 1984 ، P. 502 Ets.

(6) أنظر G.VEDEL. ET P.DELVOLVE. المرجع السابق، ص ٥٠٧ - ٥٠٩

المخاطر^(١) وبذلك وحسب رأى بعض الفقهاء هناك خلط جلي بين أساس المسؤولية وحالاتها، مما يفرض التمييز بين مختلف حالات المسؤولية الإدارية.

فحسب رأيهم هناك ضرورة للتمييز بين أساس المسؤولية وحالاتها وهذا لا يتناقى مع تمييز مختلف حالات المسؤولية الإدارية .

وعلى ذلك فإن أساس المسؤولية الإدارية قد يكون الخطأ في حالة توافر عناصر تلك المسؤولية : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر المسؤولية الإدارية حتى خارج حالات الخطأ أو عند إنعدامه، حيث تلتزم الإدارة بتقديم التعويضات عنها، إقراراً بمبدأ مسؤولية الإدارة مع إنعدام خطأ الإدارة أو موظفيها^(٢).

هذه المسؤولية هي من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي، وقد دعم المشرع الفرنسي ذلك بإقراره لتلك المسؤولية، وذهب إما بتقنين تطبيقات قضى بها مجلس الدولة، أو بتقنين تطبيقات لم يسبقه فيها القضاء مؤكداً دوره الإنشائي . هذا ووفقاً للتطبيقات القضائية، فإن أساس المسؤولية دون خطأ يكمن في أساسين، هما إما المخاطر أو مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وهذا ما ساندته أغلب الفقه العام، كما سيتبين لنا في موضعه من هذه الرسالة .

وبناءً على ما سبق، فإن التطور الفقهي والقضائي أدى إلى إبراز طائفة من الخصائص المميزة للمسؤولية الإدارية والتي تغاير بصورة ما ما استقر من مفاهيم وخصائص تقليدية لصيقة بالمسؤولية المدنية ويمكن إبراز أهم تلك الخصائص بإيجاز وهي كالتالي :

(١) انظر G. VEDEL. ET P.DELVOLVE. المرجع السابق، ص ٥٠٣ - ٥٠٧

(٢) انظر في هذا الموضوع كتاب :

G.vedel et P.delvolve: "droit administratif " ,themis P.U .F ،9edit 1984 ،P 502.

أولاً : استقلال وتميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية

لقد برز دور مجلس الدولة الفرنسي في تمييز قواعد المسؤولية الإدارية، ووضع بذلك أحكامه التي إعتدتها الفقهاء في وضع مبادئ المسؤولية العامة، والتي أصبح يطلق عليها " القانون العام للمسؤولية "

ولقد إنطلق مجلس الدولة الفرنسي في وضع تلك المبادئ معارضاً المحاكم القضائية العادية الفرنسية وعلى رأسها محكمة النقض التي كانت تتحاز إلى جانب قواعد المسؤولية المدنية وكانت تطبق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي تخص المسؤولية المدنية على الإدارة^(١) ومن الأحكام الشهيرة التي أصدرها مجلس الدولة لمعارضة موقف محكمة النقض حكمه الشهير في قضية " rotchild " بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٨٥٥^(٢) ولقد إستمر هذا التعارض بين جهتي القضاء بفرنسا في تطبيق قواعد المسؤولية إلى أن تدخلت محكمة التنازع لتضع حداً لهذا التعارض بان تبنت موقف مجلس الدولة، وذلك في حكمها الشهير " BLANCO " بتاريخ ٨ فبراير ١٨٧٣^(٣) وتبنت نفس الألفاظ التي إستعملها مجلس الدولة الفرنسي في حكم " Rotcheld " المذكور وأكدت بصراحة مايلي " أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة ، لايمكن أن

(١) نشير في هذا الخصوص الى الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية:

- حكم بتاريخ ١ أبريل ١٨٤٥ DALLOZ ١-261 p

- حكم بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٨٥٤ : DALLOZ 1 P 28

(٢) منشور بمجموعة احكام مجلس الدولة الفرنسي " LE BON " ص ٧٠٧ ونشير أيضا الى

أن هذا الحكم كان سابقا لوضع معيار " المرفق العام " : لتطبيق قواعد القانون الإداري.

(٣) حكم " BLANCO " منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ١٨٧٣ ، بالملحق

الأول الخاص بأحكام محكمة التنازع ، ص ٦١ ، نجد تحليلا مفصلا في كتاب مجموعة

الأحكام الكبرى للإجتهادات في القضاء الإداري.

تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا المطلقة، بل لها قواعدها الخاصّة التي تتنوع وفقاً لحاجيات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصّة " .

ولقد جعل حكم " BLANCO " الصادر عن محكمة التنازع حداً للتعارض بين مجلس الدولة ومحكمة النقض في تمييز قواعد المسؤولية الإداريّة عن المسؤولية المدنيّة إذ إلترمت محكمة النقض بمضمون ذلك الحكم وتبعتهما سائر المحاكم القضائيّة العاديّة .

ثانياً : ازدواج أساس قيام المسؤولية الإداريّة

تتميز المسؤولية الإداريّة بأنها ترتكز على أساس مزدوج لقيامها، إذ أنّه بجانب إنعقاد المسؤولية بتوافر الخطأ كأصل عام، تستند من جانب آخر على المسؤولية بدون خطأ سواء على المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة، وهو أساس تكميلي ذو طابع قضائي في فرنسا وذو طابع تشريعي في مصر على النحو الذي سيأتي في موضوعة من هذه الرسالة .

ثالثاً : الطابع القضائي للمسؤوليّة الإداريّة

القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، فعن طريقه نشأت العديد من المبادئ والقواعد الإداريّة، وقد ساعد على ذلك عدم تقنين أغلب قواعد القانون الإداري، فكان لابد للقضاء أن ينهض بهذه المهمة من خلال وضع أسس ونظريات، وإذا كان التشريع ينهض في الحقيقة ببعض مواضيع القانون الإداري خاصّة ما يتعلق ببعض النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية التي تحكم جوانب مهمة من العلاقات الإداريّة العامّة مثل العقود الإداريّة، فإن التشريع لازال قاصراً عن مجالات أخرى كثيرة، كقواعد المسؤولية الإداريّة وما إلى ذلك من مجالات لازال القضاء يمثل المصدر الرسمي الرئيسي لأحكامه . وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن النظريات والمبادئ الأساسيّة التي يقوم عليها القانون الإداري.

واستلهم منه القضاء الإداري في مصر للعديد من أحكامه، حيث أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتصرًا على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام. ودور للقضاء الإداري في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادي، الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعة دون أن تتعداه لخلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة منازعات القانون الإداري، مما أضفى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي الذي يتماشى مع ظروف وإحتياجات المرافق العامة ومقتضيات تسييرها الحسن، وتطورها المستمر.

رابعاً : الطابع المرن والمتطور للمسئولية الإدارية

يتسم القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور العادي في القوانين الأخرى، وذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها ولعل من أسباب سرعة تطور القانون الإداري أنه يتأثر بالعوامل الاجتماعية، والسياسية، والعقائدية وهي عوامل متغيرة باستمرار وغير مستقرة نسبياً. مما دعى إلى ضرورة إستيعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها، وهذا أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه.

ونظرية المسئولية الإدارية هي إحدى النظريات التي استعارها القانون الإداري من القانون المدني لكنها اكتسبت معالمها الخاصة المتميزة من القانون الإداري عن طريق الإجتهد القضائي وتطور القانون الإداري نفسه، حيث مر نظام المسئولية الإدارية بتطورات تاريخية ابتدأت بنفي مسئولية الدولة، وأنتهت بإقرارها كمبدأ عام.

وهكذا نكون قد إنتهينا من بيان أنواع المسئولية في القانون الوضعي، ويبقى أن نعرض أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني

أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي

يقصد بالمسؤولية بمعناها العام في الفقه الإسلامي - إعتبار المتعدي أو العاقد المخل بعقده مستوجباً لسؤاله عن تعديه، أو إخلاله أمام القضاء،

وتضمنه جزاؤه، وبالتالي تشمل المسؤولية للتعدي مع ما نشأ معه من الضمان، والعقد مع ما نشأ عنه من الضمان، وإذا ترتب عن التعدي العقوبة كانت المسؤولية جنائية، وإذا ترتب الضمان على العقد كانت المسؤولية عقدية^(١).

والأساس الذي يمكن الاستناد عليه للتفرقة بين ما يمكن أن نسميه مجازاً المسؤولية المدنية، والمسؤولية الجنائية هو ما إذا كان العمل غير مشروع، وقفاً على حق الله تعالى، أو على حق العبد^(٢).

وعلى ذلك إذا نشأت المسؤولية عن جريمة تضر بالمجتمع فهي جنائية وخطرها شديد، نظراً لما يترتب عنها من آثار سيئة على أمن المجتمع وسلامته . لذا تعتبر العقوبة فيها غالباً من حقوق الله تعالى، أما إذا نشأت غير مخالفة لآتمس إلا فرداً واحداً متضرراً فهي مسؤولية مدنية^(٣).

(١) دكتور / أحمد فهمي أبو سنه - نظرية الحق - منشور في كتاب الفقه الإسلامي أساس

التشريع المجلس الأعلى للفنون الإسلامية - الكتاب الأول ١٣٩١هـ - ١٩٧١م ص ١٩٨

(٢) دكتور/ محمد رأفت عثمان. الحقوق والواجبات - والعلاقات الدولية في الإسلام -

الطبعة الرابعة ١٩٩١م دار الضياء. إبراهيم الدسوقي ص ١٩ وما بعدها ، ونظرية

التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية - مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد

الثاني ١٩٧٧م ص ٥ ، ٦.

(٣) دكتور/ وهبه الزحيلي - نظرية الضمان - أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه

الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٨٢م دار الفكر - دمشق سوريا ص ٧

والعقاب فيها من حق العبد، فهو قابل للصلح، والإسقاط، والمعاوضة عليه،
والتوارث، بخلاف حق الله تعالى، الذي لا يقبل شيئاً من ذلك. (١)

وعلى ذلك فإن الفقه الإسلامى فرق بين نوعين من المسئولية، الأولى. هى
المسئولية الجنائية. والثانية. للمسئولية المدنية. ولأن الأساس فى التفرقة يتمثل فى
نوع الحق المعتدى عليه. (٢)

فالمسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى تتحقق بالآتى:

- أ- الإعتداء على حقوق الله تعالى.
- ب- الإعتداء على حقوق الأفراد بما يوجب للقصاص، أو الدية أو الأرش أو
التعزير فى حقوق العبد.

أما المسئولية المدنية فتتحقق بالآتى:

الإعتداء على حقوق الأفراد بما يوجب للضمان. هذا ولما كان مجال
البحث ينصب على المسئولية الناتجة عن الإعتداء على حقوق العباد. لذلك
نتناول المسئولية المدنية (الضمان) - دون المسئولية الجنائية.

(١) أبى اسحق الشاطبى - الموافقات فى أصول الأحكام - تحقيق محمد محبى الدين
عبد الحميد - ج ٢ - مكتبة صبيح - القاهرة ١٩٦٩م ص ٢٧٧

(٢) الحقوق فى الشريعة الإسلامية أربعة أنواع . النوع الأول - حقوق الله الخالصة - وهى
تنقسم الى ثمانية أقسام (أ- عبادات خالصة كالإيمان وفروعه - الصلاة الزكاة - الحج
ب - عقوبات خاصة - كالحدود. ت- عقوبات قاصرة - كالحرمان من الميراث . ث-
حقوق دائرة بين العقوبة والعبادة - كالكفارات . ج- عبادات فيها معنى المؤنة - كصدقة
الفطر . ح- مؤنة فيها معنى العبادة - كالعشر . خ - مؤنة فيها معنى العقوبة - كالخراج
د. حق قائم بنفسه - كخمس الغنيمة) النوع الثانى: حقوق العبادات الخالصة - وهى أكثر
من أن تحصي . النوع الثالث :- حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد وحق الله غالب ،
كحد القذف . النوع الرابع: حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد وحق الله غالب . يراجع
فى ذلك - التلويح على التوضيح متن التقيح - لمعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله
التقازانى - مطبعة على صبيح وأولاده سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م ج ٢ ص ١٥١.

وتنقسم المسؤولية المدنية، في الفقه الإسلامي إلى نوعين: مسؤولية تقصيرية، ومسؤولية عقدية. حيث تناول الفقهاء المسلمون ذلك تحت عنوان "أسباب الضمان" فقررُوا أن الضمان إما أن يكون ضمان عقد وإما أن يكون ضمان فعل، فـضمان العقد في الفقه الإسلامي هو المسؤولية العقدية، وضمان الفعل هو المسؤولية التقصيرية. (١)

ولذلك سوف نتناول نوعي المسؤولية المدنية في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية (ضمان العقد).

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية (ضمان الفعل).

دكتور / عبد الرازق المنهري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - ج ١ طبعة دار

المعارف بمصر ١٩٦٧م ص ٥٢

المطلب الأول

المسئولية العقدية (ضمان العقد)

الإخلال بالعقد . يعد سبباً من أسباب المسئولية في الفقه الإسلامي . لأن العقد يقتضي أحكاماً خاصة، كما أنه قد يقتزن بشرط لأحد المتعاقدين، أولهما مصرح به في صيغته، أو مدلول عليه بالعرف، فالإخلال بما تقتضي به طبيعة العقد، أو يقتضيه الشرط، سبب من أسباب المسئولية . فالعقد يقتضي بطبيعته سلامة المعقود عليه من العيب، أو الإستحقاق، فإذا ظهر بعد القبض أحدهما تحققت المسئولية (١)

وأساس الإلتزام، تنفيذ مقتضى العقد وشروطه، والمسئولية في الإخلال بها. قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" (٣)

وعلى ذلك يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان، بحيث إذا أمكن مراعاته، وتحقق له فائدة، وجب إعتباره، وإلا كان الإخلال به موجباً للمسئولية. (٤)

كما رتب الفقهاء الضمان عند الإخلال بالعقد، وعدم تنفيذه إذا دل عليه عرف الناس، وإن لم يصرح به إذا نتج عن ذلك ضرر، ومن قواعدهم في هذا الصدد، المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. (٥)

(١) الشيخ / محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - الطبعة الثانية عشر مرجع سابق -

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ ص ٤٢٢

(٢) سورة المائدة الآية (١)

(٣) السيد سابق - فقه السنة - المجلد الثالث - ١٣٦٥هـ ص ٢٤٣

(٤) الشيخ / محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - المرجع السابق ص ٤٢٢

(٥) المادة ٤٣ من مجلة الأحكام العدلية

والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم ^(١) "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص" ^(٢) وضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي تخرج عن موضوع البحث وهو أساس مسؤولية الدولة عن تصرفاتها غير التعاقدية.

(١) المادة ٤٤ من مجلة الأحكام العدلية

(٢) المادة ٤٥ من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية في الفقه الإسلامي (ضمان الفعل)

يقصد بها في الفقه الإسلامي، الضمان الناشئ عن مخالفة حكم شرعي عام ألزم به الشارع، كما يتعلق بحقوق الآخرين في نفوسهم وأعراضهم، وأموالهم، ويشمل ذلك، ضمان الإلتلاف، وبعض أوجه ضمان اليد، كضمان الغاصب وضمان القابض على سوم الشراء. (١)

وعلى ذلك يتحقق ضمان الفعل، أو المسئولية التقصيرية - في الفقه الإسلامي بالآتي:

أ- الغصب: وهو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة (٢) ويجب على الغاصب رد المغصوب، لو كان قائماً في مكان غصبه، ولو هلك فعلى الغاصب رد مثله، أو قيمته يوم غصبه.

ب- الإلتلاف: إلتلاف الشيء إخراجاً من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة (٣) وهناك وسيلتان للإلتلاف، تنشأ عنهما المسئولية التقصيرية وهما المباشرة، والتسبب (٤) والفرقة بين المباشرة، والتسبب هي أساس المسئولية التقصيرية لدى

(١) دكتور - إسماعيل محمد علي المحقرى - الإعفاء من المسئولية المدنية في القانون اليمنى مقرناً بللقانون المصرى والشرعية الإسلامية - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة ١٩٩٦ م ص ٣٢.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى دار الكتب العلمية - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ج ٧ ص ١٤٣.

(٣) رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - لمحمد امين بن عمر بن عبد العزيز - الشهير بابن عابدين - المطبعة العثمانية بمصر ١٣٢٤ ج ٥ ص ١٥٤

(٤) الإمام / محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام - قواعد الأحكام في مصالح الأناس الجزء الأول. ١٩٦٧م تحقيق عبد الرزق سعد - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ص ٣٣١.

فقهاء الشريعة الإسلامية^(١).

ويتم الإتلاف بالمباشرة، أو بالتسبب. والإتلاف بالمباشرة هو إتلاف الشيء دون أن يكون هناك واسطة، بين المتلف والشيء المتلف. أما الإتلاف بالتسبب فيتم بإحداث أمر في شيء يقضى إلى تلف شيء آخر.

ج- بعض الجنايات التي تستوجب الحد أو تستوجب عقوبة عامة كالسرقة، وقطع الطريق، والسرقة لها حكمان: القطع، أو رد الشيء المسروق.

والقطع له حكمان: الحد، والسرقة.

هذا ويمكن التمييز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية بما يلي:

١- إن ضمان العقد مرده إلى ما إتفق عليه الطرفان. أما ضمان الفعل فمرده المثل أو القيمة.^(٢) وهذا ما بينه السرخسي في المبسوط حيث يقول: " إن ضمان الإتلاف مبني على الممانلة، والمقصود بالعقد طلب الربح ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان أما الإتلاف فمحظور غير مشروع. وضمانه مقدر بالمثل بالنفي، فلا يجوز الزيادة على قدر المتلف بسبب الإتلاف.^(٣)

(١) دكتور / بدر جاسم محمد اليعقوب - المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٧٧م ص ٨٢.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي - المتوفى ٩١١هـ - مطبعة دار احياء الكتب العربية- عيسى اليبابى الحلبي بمصر. ص ٣٩٠

(٣) المبسوط - أبي بكر محمد بن محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي - مطبعة السعادة بمصر، طبعة أولى ١٣٢٤هـ ج ١١. ص ٨٠

٢- إن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر فقط، أما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يشمل الضرر المباشر، والضرر غير المباشر، المترتب على الأول لأن الغاصب والمتلف متعدي في بدء الأمر فينبغي التوسع في تضمينه. (١)

٣- لا يشترط الفقه الإسلامي في المسؤولية التقصيرية، أهلية التمييز كما لا يشترط كذلك أهلية الرشد في المسؤولية التعاقدية عند الحنفية، خلافاً لجمهور الفقهاء.

٤- التعزير كوسيلة لتنفيذ العقود، أو كعقوبة على عدم تنفيذها، يحتل في باب المسؤولية العقدية مكاناً في باب مقابل التنفيذ، أو طريقة التنفيذ، وبالتالي ليس هناك مجال لتطبيق نظرية التنفيذ بمقابل أو التعويض عن الكسب الضائع، ولا عن الخسارة التي حدثت بعد العقد إلا أن تكون نتيجة إتلاف بالتسبب، أو التعويض عن الضرر الأدبي، أو عن التأخير في الوفاء . ذلك بخلاف المسؤولية عن الفعل الضار حيث يجب فيها التعويض لكل مضرور، على من أحدث الضرر بمجرد وقوع الضرر. (٢)

هذا وعلى الرغم من تلك الفوارق، بين المسئوليتين إلا أنه لا فرق بينهما فيما يتعلق بالإثبات، إذ يكفي أن يقوم الدائن بإثبات وقوع الضرر، وليس عليه إثبات خطأ المدين، ويمكن للمدين التخلص من المسؤولية، إذا أثبت أن الضرر قد وقع

(١) دكتور / محمد عبد المنعم محمد حبشي - التعدي على المنافع في الشريعة الإسلامية

والقانون دراسة مقارنة - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ - ص ٢٩٨

(٢) المستشار / عبد الحليم الجندي - نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه

الإسلامي - بند ١٢٣ من ص ١٢٧، بند ١٤٠ من ص ١٣٣. المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب الثاني .

بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو إذا وجهت إليه اليمين فحلف على أنه لا علاقة له بالضرر. (١)

كما أنه لا أهمية لإعذار المدين في الفقه الإسلامي، لأن عدم تنفيذ الإلتزام يعتبر إخلالاً بالتزام ديني وخلقى. (٢)

وبذلك نكون قد إنتهينا من بيان أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي ويتبقى التعرض لتطور المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .

(١) د/ وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ص ٨٥

(٢) د/ وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ص ٨٥

الفصل الثالث

تطور مبدأ مسئولية الدولة

تقتضي دراسة التطور التاريخي لأساس مسئولية الدولة إلى دراسة التطور في كل من النظامين القانونيين الفرنسي والمصري، مقارنة بالفقه الإسلامي، وبناء عليه، تنقسم دراستنا من خلال هذا الفصل، إلى ثلاثة مباحث نعرض في الأول لتطور مسئولية الدولة في فرنسا، وفي الثاني لتطورها في مصر، والثالث لموقف الفقه الإسلامي وذلك على النحو التالي .

المبحث الأول: تطور مبدأ مسئولية الدولة في فرنسا.

المبحث الثاني: تطور مبدأ مسئولية الدولة في مصر.

المبحث الثالث: تطور مبدأ المسئولية في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

تطور مبدأ مسئولية الدولة (في فرنسا)

في فرنسا تطور مبدأ مسئولية الدولة إلى أن أقره مجلس الدولة في أحكامه المتعاقبة . حيث لم تكن فرنسا في ظل النظام الملكي أكثر تقدماً من الأنظمة القديمة إستناداً إلى نفس المبرر، حق التفويض الإلهي والذي عبرت عنه بوضوح العبارة الإنجليزية الشهيرة " الملك لا يخطئ " " the king can not be wrong " لذلك ساد الاعتقاد في فرنسا بأن مبدأ عدم مسئولية الدولة سينتفي بقيام الثورة الفرنسية وسقوط الملكية وقيام النظام الجمهوري . غير أن رجال الثورة الفرنسية بعد أن أسقطوا سيادة الملك أضفوا تلك السيادة على الأمة . وبدأ مبدأ عدم مسئولية الإدارة " الدولة " لصيقاً بهذه السيادة بحيث يمنع تقرير مسئولية الدولة عن أية أضرار ناجمة عن أعمال السيادة . بالإضافة إلى فكرة السيادة، إمتنع جانب من الفقه من تقرير مسئولية الدولة لأسباب قانونية فنية . فالدولة لا يمكن أن تكون مسئولة لأن المسئولية المدنية كانت ذات صبغة ذاتية تقوم على الخطأ الشخصي (عن عمد أو غير عمد) "إهمال". ولما كانت الشخصية المعنوية للدولة مجرد مجاز لدى جانب من الفقه، فلا يمكن أن يكون لهذا الشخص المعنوي إرادة حقيقية ينسب إليها الخطأ المدني، فالإدارة لا تتعامل مع الأفراد بشكل مباشر، إنما تستعين للقيام بنشاطها بأشخاص طبيعيين وهؤلاء الآخرون هم الذين يمكن أن ينسب إليهم الخطأ عند قيامهم بتنفيذ القانون وتطبيقه على الحالات الفردية، لذلك لا يمكن تصور "مسئولية الشخص المعنوي نفسه" ويكتفى بإمكانية مساءلة الأشخاص الطبيعيين "الموظفين العموميين" الذين يقومون بالفعل بنشاط الإدارة. (١) لكن المضرور غالباً ما كان يجد الموظف معسراً وبالتالي يصعب عليه الحصول على تعويض منه، كما أنه قد يفاجأ في أغلب الأحيان بعدم قدرته على

(١) دكتورة / نبيلة عبدالحليم كامل - القضاء الإداري والقضاء الدستوري - دار النهضة

العربية سنة ٢٠٠٢م ص ١٠ ، ١١ .

مقاضاة الموظف إلا بعد الحصول على إذن مسبق من الإدارة، من ذلك ما تنص عليه المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة الفرنسي والتي تنص على أن: "لا يجوز رفع الدعاوى على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم إلا بناءً على قرار من مجلس الدولة".

"ومفاد هذا النص هو ضرورة الحصول على إذن سابق من مجلس الدولة في حالة رفع الدعاوى على الموظفين بالنسبة للأخطاء المتعلقة بأعمال الوظيفة، أما الأخطاء غير المتعلقة بأعمال الوظيفة فقد كان يجوز رفع الدعوى مباشرة دون الحصول على إذن مسبق من مجلس الدولة، ولكن الحكومة أساءت إستخدام هذا النص، وأشترطت الحصول على إذن بالنسبة للأخطاء المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن الوظيفة وإزاء تعسف الحكومة في استخدام هذه المادة وصعوبة الحصول على إذن مسبق لرفع الدعاوى فقد ألغيت المادة ٧٥ سالفه الذكر بالمرسوم الصادر في ١٩ سبتمبر ١٨٧٠م. ^(١) ومن هذا التاريخ تطورت المسؤولية الإدارية في فرنسا. وقد مر هذا التطور بثلاث مراحل كان لكل مرحلة ما يميزها، من خلال ما صدر من القضاء الفرنسي من أحكام. هذا ونقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعرض في كل مطلب منها لمرحلة من مراحل التطور وأهم ما يميزها بإيجاز وأبرز الأحكام وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المرحلة الأولى - ما بين عام ١٨٧٣م حتى عام ١٩١٨م.

المطلب الثاني: المرحلة الثانية - ما بين عام ١٩١٨م حتى عام ١٩٥١م.

المطلب الثالث: المرحلة الثالثة - ابتداء من عام ١٩٥١م.

(١) دكتور/ حمدي على عمر - المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية (دراسة مقارنة) دار

النهضة العربية سنة ١٩٩٥ م ص ١٥.

المطلب الأول

المرحلة الأولى: ما بين عام ١٨٧٣م حتى عام ١٩١٨م.

حيث أراد مجلس الدولة الفرنسي وقد لقر مبدأ مسئولية الإدارة بصفة عامة، أن يلطف من حدته بعدم إعمال القواعد المدنية على إطلاقها. والإعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة تحكم مسئولية الإدارة.

حيث إستقر قضاء محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الشهير في قضية بلانكو "BLANCO" ^(١) على مبدئين:

المبدأ الأول: أن المسئولية التي تقع على عاتق للدولة بسبب الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم للدولة في المرافق العامة، لا تخضع للمبادئ المقررة في القانون المدني الذي يحكم بين الفرد والأفراد.

(١) صدر هذا الحكم في ٨ فبراير ١٨٧٣ أصدرته محكمة تنازع الاختصاص وتتلخص وقائع الدعوى فيما يلي:

صدمت عربة محملة بالطباق يسوقها عامل تابعين لمصنع الطباق في مدينة بورنيو طفلة صغيرة عمرها خمس سنوات Agnes Blanco رفع والد للطفلة دعوى أمام محكمة بورنيو المدنية ضد العمال الأربعة محدثي الضرر وضد الدولة بصفقتها مسئولة عن خطئهم طبقاً لنصوص المواد ١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدني طالبا الحكم على العمال والدولة بالتضامن بتعويض قدره ٤٠٠٠٠ فرنك، دفع مدير مقاطعة جيروندي "prefet de la Gironde" بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى سواء بالنسبة للعمال أو بالنسبة للدولة. ولما رفضت المحكمة الدفع أصدر المدير قراراً بالمنازعة في الاختصاص قصره على الدعوى بالنسبة للدولة فقط دون العمال . ويمقتضى هذا القرار عرضت الدعوى على محكمة تنازع الاختصاص.

المبدأ الثاني: أن هذه المسؤولية غير عامة ولا مطلقة وأن لها قواعدها

الخاصة التي تختلف باختلاف حاجة المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. والمقصود بالمسؤولية هنا هي مسؤولية الدولة عن أخطاء عمالها الذين تستخدمهم في المرافق العامة⁽¹⁾

ولم ينقطع القضاء الفرنسي منذ عام ١٨٧٣ عن وضع قواعد قضائية تحمي بصورة متزايدة حقوق المتضررين من نشاط الإدارة. ففي مرحلة لاحقة، حماية لحقوق المتضررين أصدرت محكمة التنازع الفرنسية. حكما الصادر بتاريخ ٣٠ يوليو ١٨٧٣ في قضية "Pelletier"⁽²⁾ حيث أرسى الحكم قاعدة مهمة وهو إرساء فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

وتتلخص وقائع تلك القضية في الآتي:

"أن السيد (بلوتيتي) قد رفع دعوى أمام القضاء العادي يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء مصادرة الجريدة التي يملكها، وقد أدى التنازع على جعل الاختصاص للقضاء العادي بنظر دعاوى التعويض التي ترفع على الموظفين العموميين، إلى تدخل محكمة التنازع الفرنسية لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر مثل هذه الدعاوى. وقد أصدرت محكمة التنازع

(1) T.C , "BLANCO " , 08 fevrier 1873 , in GAJA , 13eme edition , DALLOZ , PARIS , p 2

وقد جاء بحجتي الحكم ما يلي:

"que la responsabilite qui est colle a l etat pour les dommages causes aux particuliers par le fait des personnes qu ils emploient dans les services publics ne peut etre Regis par les principes qui sont etablis dans le code civil pour les rapports de particulier au particulier que 'cette responsabilite n est pas generale ni absolue: qu elle a ses regles speciales qui varient suivant les besoins des services et la necessite de concilier l etat avec les droits prives "

(2) T.C , "Pelletier " , 30 juillet 1873 , Rec,le bon .P 117

حكمها في ٣٠ يوليو ١٨٧٣، وقد أرست قاعدة مهمة من قواعد الاختصاص مقتضاها جواز نظر المحاكم العادية، قضايا التعويض عن الأفعال الشخصية للموظفين. أما الأعمال الإدارية، فيكون الاختصاص للقضاء الإداري و ذلك الحكم يعد تطوراً جديداً نحو تقرير مسؤولية الدولة ويتجلى ذلك في النتائج التالية ... أن القضية تدخل في اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي ، حيث أن إجراءات المصادرة التي إتخذها الحاكم العسكري هي من الإجراءات المخولة له قانونا بموجب قانون الطوارئ وأنه فيما يتعلق بالوقائع المنظورة لا يمكن نسبتها إلى أي خطأ شخصي يسأل عنه المدعى عليهم بصفته الشخصية. وبذلك يكون الطعن موجهاً إلى القرار ذاته وهو ما يجعل المحاكم العادية غير مختصة.

وهكذا استطاع الحكم إرساء فكرة للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي^(١)

وفي تطور لاحق لتقرير المسؤولية، أقر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة هامة في مجال المسؤولية، وهو الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وكان ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ٣ فبراير ١٩١١. في قضية ANGUET وتتلخص وقائع القضية في الآتي:

(١) وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي

dans cette affaire "... des citoyens se plaignaient d'une saisie de journaux. Ils avaient attaqué personnellement en indemnité les responsables de cette saisie, la poursuite n'était fondée sur aucun "fait personnel" des militaires ou fonctionnaires qui étaient attaqués. L'arrêt ajoute "en réalité, la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré". De cela, le tribunal des conflits tire deux conséquences: l'affaire relève de la compétence du juge administratif et non pas de celle des tribunaux judiciaires. Si une responsabilité est engagée, c'est celle de l'administration et non pas celle des fonctionnaires. Il s'agit d'un bon exemple du principe de la liaison de la compétence et du fond. Avec l'arrêt Pelletier, le tribunal des conflits dégagait une distinction entre la faute personnelle et la faute de service .."

"... أن أحد الأفراد تأخر في الخروج من أحد مكاتب البريد حتى إغلاق الباب المخصص لدخول وخروج الجمهور. فاضطر للخروج من الباب المخصص لموظفي المكتب، فلما رأوه إنهالوا عليه بالضرب، إعتقاداً منهم أنه لص دخل إلى المكتب. (1)

يعد هذا الحكم تطوراً كبيراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر الجمع بين الخطأين معاً. الخطأ الشخصي المتمثل في العنف الذي استخدمه الموظفون ضد الرجل. أما الخطأ المرفقي، فقد ثبت إغلاق باب الجمهور قبل الميعاد المحدد، مما ترتب عنه ونتيجة لتجمع الموظفين وتسرعهم في الخروج، مما أدى إلى سقوط المضرور وإصابته. بالإضافة إلى سوء عتبة الباب الذي القى منه المضرور مما ساهم في إحداث الضرر.

وبذلك يكون للمضرور خيارين، إما أن يعود على الموظف الذي تسبب في الضرر، أو يرجع على الإدارة لمطالبتها بالتعويض عن الخطأ المرفقي.

(1) C.E, "ANGUET" ، 3FEVRIER 1911. ،REC ،LE BON ،P 137.

وقد جاء بحجتي الحكم ما يلي:

"..il concernait un accident survenu dans un bureau de poste ،du a la conjugaison de deux faits : on avait ferme le bureau avant 1 heure ،cest une faute de service ; a cause de cette fermeture de l entree principal ،l usager avait ete oblige de sortir par une porte de service et ،comme il n allait pas assez vite ،il avait ete boscule par les agents ،il etait tombe et setait blesse et cette " brutale expulsion " c etait une faute personnelle "

المطلب الثاني

المرحلة الثانية: ما بين عام ١٩١٨ م حتى عام ١٩٥١ م

يعتبر حكم " Epoux Lemonier " تطوراً جديداً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر مسائل الإدارة عن الأخطاء المرفقية التي تساهم مع الأخطاء الشخصية في إحداث الضرر. وصدر حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٦-٧-١٩١٨.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة " Lemonier " أصيبت برصاصة طائشة وهي تسير مع زوجها على ضفة النهر، أثناء تنظيم إحتفال إحدى القرى بعيدها السنوي. وكانت البلدية قد أقامت إستعراضات للرماية على أهداف عائمة على النهر. فطالبت الضرورة العمدة شخصياً وبصفته ممثل البلدية بالتعويض أمام القضاء العادي، فرفضت الدعوى ابتدئياً، إستناداً إلى أن أخطاء العمدة لا تفصل عن العمل، وقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لمسئولية الإدارة. الأمر الذي دفع المدعية إلى مطالبة المجلس المحلي بالتعويض، ورفعت الدعوى أمام مجلس الدولة بعدما رفض المجلس منحها تعويض.

وقضى مجلس الدولة بأن الحادث على ترغم من أنه ناتج عن خطأ شخصي للعمدة ويؤدي إلى مساعنته أمام قضاء العادي والذي منح المدعية تعويضاً في الإستئناف، فإن ذلك لا يمنعها من حق مطالبة الإدارة بالتعويض. التي لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين أثناء الإحتفال بالعيد السنوي قرر مجلس الدولة وجود خطأ جسيم من جانب السلطات البلدية للقرية في مسابقة الرماية على الأهداف العائمة، وانتهى المجلس إلى إلزام البلدية بأداء التعويض للمدعية. ^(١)

فالحكم أرسى مسئولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية متى ساهمت تلك الأخطاء مع الخطأ الشخصي في إحداث الضرر. حيث يحق للضرور اللجوء للقضاء العادي لمطالبة الموظف بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء

(1) C.E. , " Le Monier " , 26juillet 1918.Conc'l.E'tat. ,P 41

الخطأ الشخصي للموظف. أو أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمطالبة الإدارة بالتعويض نتيجة خطأ الموظف أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبة ممارسته لتلك الوظيفة. وإذا كان حكم محكمة التنازع Pelletier قد أرسى مبدأ التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإن هذا الحكم " Lemonier " قد أعطى بعداً آخر حيث يمكن للفعل الواحد أن يكون محلاً للخطأ الشخصي والمرفقي. وبالتالي، للمضرور مجال أوسع للمطالبة بالتعويض.^(١)

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي ذات المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ في قضية *Demoiselle Mimeur*. وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: "أثناء تكليف العسكري Dessertenne بتوصيل كميات من البنزين إلى مدينة "Macon"، وأثناء عودته من زيارة لعائلته، وأثناء ذهابه، فقد السيطرة على الشاحنة التي اصطدمت بحائط لمنزل الأنسة *Demoiselle Mimeur*، هذه الأخيرة رفعت دعوى على وزارة الدفاع لكن الوزارة رفضت إعطاءها التعويض بحجة أن الخطأ لاصلة لها به. بل هو خطأ شخصي للسائق.^(٢)

(١) وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:

"...lors d'une fête communale, l'attraction était le tir de fusil sur des buts flottants sur une rivière. une première fois, les promeneurs qui se tenaient sur l'autre rive avaient entendu les balles siffler, sans que le maire prit la peine d'interrompre la manifestation. un peu plus tard, Mme Lemonier, qui se promenait avec son mari sur l'autre rive, fut mortellement blessée."

(2) C.E., "DEMOISELLE MIMÉURS", 18 NOVEMBRE 1949, REC., LE BON, P., 492.

من حيثيات الحكم ما يلي:

"..le soldat Dessertenne avait reçu pour mission de conduire de l'essence à Macon. Au retour, faisant un détour pour aller voir sa famille, il perdit le contrôle de son véhicule et détruit un pan de mur. la victime, Demoiselle Mimeurs, a formé un recours gracieux au près de ministre des armes, qui lui refusa au motif que la faute était détachable du service.."

الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي، قد أوضح عند تمييزه للأخطاء الشخصية، أن هناك أخطاء شخصية صرفة وأخرى لايمكن فصلها عن المرفق، بل تشكل جمعا للخطأين الشخصي والمرفقي. وهذا التطور لمجلس الدولة تطور منطقي بعد حكمه في قضية " LE MONIER "

المطلب الثالث

المرحلة الثالثة ابتداءً من سنة ١٩٥١م

تتمثل بداية تلك المرحلة بالحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١م في قضيتي (Delville Et Laruelle) والذي أرسى مبدأ قيام مسئولية الإدارة جنباً إلى جنب الموظف العام، بحيث يحق للمضرور الرجوع على أي منهما لأداء كامل التعويض. ويحق لكل منهما، الرجوع على الآخر بقدر ما أداه من تعويض.

وتتلخص وقائع القضية في أن " الضابط laruelle دهس بسيارة عسكرية، كان يستعملها خارج ساعات العمل ولأغراضه الشخصية المضرور، وأقر المجلس قيام الخطأ المرفقي المتمثل في عدم إتخاذ الاحتياطات الكافية لمراقبة خروج السيارات الحكومية. وبقيام الخطأ الشخصي للموظف. وخلص المجلس إلى أن إقرار الخطأ المرفقي، لا يمكن للضابط أن يستند إليه كذريعة للتخفيف من مسؤوليته. بل أن هذا الأخير يتحمل كامل المسؤولية. وأنهى المجلس إلى القول بعدم جواز إستناد الموظف إلى الخطأ المرفقي لتخفيف مسؤوليته بل يجب عليه بإعتباره مرتكباً خطأ شخصياً أن يؤدي إلى الإدارة التعويض الذي دفعته للمضرور بما يوازي نصيبه من الخطأ ". ويشكل حكم "LARUELLE" ثورة في القضاء الإداري، حيث أنه في السابق كانت الدولة عرضة لتحمل العواقب المضارة لسوء السلوك من تابعيها . حيث كان يتعذر على الإدارة الرجوع على موظفيها، بحكم مجلس الدولة في قضية " POURSINES 28MARS 1924 " وهذا التوجه القضائي كان مثار انتقاد من الفقه الفرنسي، حيث رأى في إستبعاد الموظفين من المسؤولية ليس له أساس في الواقع . وبذلك يعد حكم "LARUELLE" بحق ثورة، حيث أقر حق الإدارة في الرجوع على موظفيها متى ثبت مشاركتهم في الخطأ.

وقد أقر مجلس الدولة نفس المبدأ في حكم " DELVILLE " الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٥١ وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

أن سائق بوزارة الإسكان والتعمير، كان في حالة سكر أثناء قيادته للسيارة الحكومية مما تسبب في وقوع حادث، فأصدر القضاء العادي حكمه . حيث ألزم السائق بتحمل كافة التعويضات للمضرور، إلا أن السائق رفع دعوى أمام مجلس الدولة لمطالبة الإدارة بمشاركتها في تحمل التعويض، على أساس أن الإدارة هي الأخرى متواطئة في الخطأ . حيث أن سوء حالة فرامل السيارة ساهم في وقوع الحادث.

أقر مجلس الدولة، بالنظر إلى دفع السائق بأن الإدارة ملزمة في مشاركة السائق في تحمل التعويض مناصفة.^(١)

وبذلك ففي حالة وجود ضرر ترتب عن خطأ شخصي وآخر مرفقي، فالمضرور الحق في اللجوء إلى القضاء العادي، ومطالبة الموظف بالتعويض. كما

1: C.E. "Larueile Delville" , 28 juillet 1951 . D.E.P. , 1951.P 1087.

من حيثيات الحكم - يري:

"... M. Larueile , avait cause un accident en utilisant a des fins persnneile

La voiture militaire dont il etait le conducteur La victime avait obtenu du juge administratif lacondamnation de l'etat La raison de la faute de service comises par l'autorite militaire ne prenant pas les mesures suffisants

Pour controier la sortie des voitures. de meme le conseil d'etat a juge M.Larueile a comis une faute personnelle en utilisant la voiture militaite a ses fins personnelles.

M. Deiville emploie comme chauffeur au ministre de La reconstruction et de l'urbanisme , avait ete comdamne par les tribunaux judiciaires a reparer les dommages subis par la victime d'un accident qu'il avait cause en conduisant un camion de l'administration toutefois , l'accident etait imputable ,et dans la mesure , l'etat d'ebriete dans leque l se trouvait , constutuant une faute personnelle .et au mauvais etat des friens du camion . ,constutiant une faute a la charge de l'etat . . . " .

يمكن للمضرور أن يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض. لكن تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري هو المختص في تحديد كيفية الفصل في التعويض حسب مدى خطأ كل من الإدارة والموظف في حالة الخطأ المشترك.

نخلص من ذلك إلى أن القضاء الفرنسي، أرسى مبدا المسؤولية الإدارية وذلك منذ صدور حكمة في قضية (بلانكو) عام ١٨٧٣م وقد تطورت تلك المسؤولية حماية لمصلحة المضرور، والذي كان الطرف الضعيف في ظل النظام القديم، إلى أن ساندته القضاء الفرنسي بأحكامه المتعاقبة . والتي بدأت بالتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، بإختصاص القضاء العادي بما يصدر من الموظفين من أخطاء شخصية لاعلاقة لها بالوظيفة ،ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالوظيفة، وذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من هذا، حيث أقر قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي بحيث يحق للمضرور في تلك الحالة أن يطالب الإدارة أو الموظف المخطئ بالتعويض . فالإدارة مسئولة عن أخطاء موظفيها متى ساهمت الوظيفة، في ارتكاب تلك الأخطاء. وأقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة جنبا إلى جنب الموظف العام ويحق للإدارة في حالة الرجوع عليها من جانب المضرور لمطالبتها بالتعويض، والقضاء به. أن ترجع على الموظف الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر، بل أعطى للموظف ذاته الحق في أن يرجع على الإدارة حتى تتحمل جزء من التعويض حسب نصيبه في الخطأ الذي ارتكبه. وذلك كله ينصب في مصلحة المضرور.

وهكذا استمر تطور المسؤولية الإدارية في فرنسا حتى استقلت تماماً عن قواعد المسؤولية المدنية. حتى وصل إلى إقرار مسؤولية الدولة عن أفعالها المشروعة وغير المشروعة طالما أنها أضرت بالغير حتى ولو لم ترتكب ثمة خطأ من جانبها أو من جانب أحد موظفيها، وبذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ حماية للمضرور، وهذا ما سيأتي بيانه في موضعه من هذه الرسالة .

المبحث الثانى

تطور مبدأ مسئولية الدولة فى مصر

مرت مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها المختلفة فى مصر بنفس التطور الذى مرت به فرنسا ، حيث كانت قاعدة عدم مسئولية الدولة هى السائدة خلال قرون عديدة ، إلى أن أنشئت المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥ ، والمحاكم الأهلية فى سنة ١٨٨٣ .

هذا ويمكن معالجة تطور مبدأ مسئولية الدولة فى مصر، من خلال مرحلتين أساسيتين، نعرض لهما فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصرى.

المطلب الثانى: المرحلة التالية لإنشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦م.

المطلب الاول المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصري

قبل إنشاء مجلس الدولة كانت مصر كغيرها من الدول ظم تأخذ بمبدأ مسؤولية الإدارة ولم تقر تلك المسؤولية سواء عن أعمالها المدنية أو غير المدنية. حيث كان المبدأ السائد أن الدولة تتمتع بالسيادة وبذلك لا يمكن مساءلتها عند قيامها بعمل من الأعمال التي تضر بالأفراد، وذلك بإعتبارها شخصاً معنوياً ذو سيادة.

وبالإضافة إلى ما سبق، يعود سبب عدم إقرار مسؤولية الدولة في تلك الفترة إلى وجود الدول الأجنبية ذات الإمتيازات التي كانت تلبي الخضوع لرقابة القضاء المصري، لأن ذلك يتعارض وسيادة هذه الدول. (١)

فقد أنشئت المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥م، وفي عام ١٨٨٣م خُطت مصر خطوة مهمة بإنشاء المحاكم الأهلية، وقد إختصت المحاكم المختلطة منذ البداية، بقضايا التعويض المرفوعة ضد الدولة. فقد نصت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادر في ١١ فبراير ١٨٧٥ . والتي عدلت عدة مرات على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تفسر أمراً أو توقف تنفيذه إنما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبي لكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات " . .. وتقبل هذه المادة، المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ١٨٨٣ م التي كانت تنص " في صياغتها الأولى " على أن " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأحكام الأميرية من حيث الملكية و لا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه إنما تختص بالحكم في المواد الآتي بيانها:

(١) دكتور/ عبد السلام ذهني - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من القاضيين
الفقهية والقضائية - مطبعة الاعتماد ١٩٢٩م ص ٣٣.

أولاً: كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالي وبين الحكومة في شأن منقولات أو عقارات .

ثانياً: كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تـضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية "ديكريتو".^(١)

وتلك المادة عدلت بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ ونصت على أن "ليس للمحاكم (أهلية أو مختلطة) أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة. ولا يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه، وإنما تختص بالحكم في المواد الآتية فقط: (١) المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

(٢) دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح.

(٣) كل المسائل الأخرى التي لا يخولها القانون النظر فيها" فالمحاكم المختلطة كانت ترى وجوب تقيد الإدارة، فيما تتخذه من إجراءات مراعاة ما تقتضيه المصلحة العامة، بما يعني ألا يشوب الإجراءات الإدارية التي تتخذها عيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة^(٢)

ويتضح من ذلك أن تلك المحاكم كانت تختص بالنظر في دعاوى المسؤولية، كما أن التعويض يقتصر على الأعمال الإدارية دون أعمال السيادة.

(١) دكتور / محمد ميرغني خيرى - القضاء الإداري وقضاء مجلس الدولة - الجزء الثاني

قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة - ١٩٩٤ - ص ٥٢

(٢) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٤/٥/١٨٩٢م مجلة التشريع والقضاء -

السنة الرابعة ص ٢٧٨، أنظر دكتور/ حمدي علي عمر ، المسؤولية دون خطأ للمرافق

الطبية العامة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ، لسنة ١٩٩٥ المرجع السابق ص ٢٤

إلا أنه على الرغم من التشابه القوي للنصوص، التي تحكم المحاكم المختلطة والأهلية، إلا أن الأولى كانت أكثر جرأة من الثانية في تقرير مسئولية الدولة، وفي تطوير المبادئ الخاصة بها، بل كانت أسبق من كثير من المحاكم الأوروبية بل ومن مجلس الدولة الفرنسي ذاته في بعض المواضع^(١). غير أن تلك المحاكم المختلطة كانت حمايتها مقررّة للأجانب الممتازين، وخاصة في مجال تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بهم .

وكذلك المشرع المصري قرر مسئولية الإدارة عن الأفعال الضارة وذلك قبل إنشاء مجلس الدولة المصري بمقتضى نصوص عدة حيث تقررت مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية بموجب المواد ١٥١-١٥٢-١٥٣- من القانون المدني الأهلي، والمواد ٢١٢-٢١٣-٢١٥- من القانون المدني المختلط (والتي كان يقابلها المواد ١٣٨٢-١٢٨٤ من القانون المدني الفرنسي)، بينما تأسست مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية بموجب المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية "١٨٨٣" والتي تقابلها المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة "١٨٧٥".

وبذلك فإن القواعد التي كانت تحكم مسئولية الإدارة قبل إنشاء مجلس الدولة المصري هي نصوص القانون المدني فيما يتعلق بأعمال الإدارة المادية، حيث تقررت المسئولية على ذلك النحو عندما يقع خطأ من جانب الإدارة في حق أحد الأفراد، فله اللجوء إلى القضاء لمطالبة الإدارة بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة ذلك الخطأ . أى تطبق قواعد المسئولية التقصيرية. وعلى المضرور إثبات خطأ الإدارة، ففي حالة إنتفاء الخطأ إنتفت المسئولية، وقد طبقت المحاكم الأهلية والمختلطة هذا المبدأ في العديد من القضايا، ولكن تم تخفيف تطبيق ذلك المبدأ بافتراض الخطأ، أى لايقبل إثبات العكس، بحيث أن المسئول ليس أمامه

(١) دكتور / محمد ميرغنى خيرى - قضاء التعويض - المرجع السابق . ص ٥٣

لنفي المسؤولية سوى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك في حالات القوة القاهرة . والقضاء المصري طبق تلك القاعدة في أحكام عديدة وذلك قبل إنشاء مجلس الدولة المصري . بأن أخذ بالمسؤولية المفترضة الناشئة عن حراسة الأشياء ، ولكنه لم يذهب إلى أكثر من ذلك ولم يأخذ بنظرية المخاطر أو كما تعرف في الفقه الحديث "بنظرية تحمل التبعة" والتي مصدرها الشريعة الإسلامية "الغرم بالغنم".

نخلص من ذلك إلى أن القضاء الوطني، إبتعد التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بإعتبارها إحدى نظريات القانون العام، وجرى على تطبيق مواد القانون المدني عند نظره في كافة دعاوى المسؤولية الإدارية، وظل ذلك مطبقاً على كافة دعاوى المسؤولية المرفوعة حتى صدور قانون مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦م الذي حدد على سبيل الحصر أنواع دعاوى المسؤولية الإدارية التي يجوز أن ترفع أمامه.

المطلب الثانى المرحلة التالية لإنشاء مجلس الدولة المصرى ١٩٤٦م

ظلت المحاكم العادية في مصر تختص بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة ، وذلك حتى صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصرى.والذى مر إختصاصه بثلاث مراحل نوجزها على النحو التالى:

المرحلة الاولى: المرتبطة بالقانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، ٩ لسنة ١٩٤٩م.

حيث حدد القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، ٩ لسنة ١٩٤٩م إختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر . وهذا يعني أن يكون القضاء العادى صاحب الإختصاص العام بكل المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية التي لم ينص القانون صراحة على جعلها من إختصاص مجلس الدولة.

حيث إختص القضاء الإدارى بدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المبينة على سبيل الحصر في قانوني مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، ٩ لسنة ١٩٤٩م . بينما ظل القضاء العادى مختصا وحده بدعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة المادية، بل أنه كان يجوز للمضرور من القرارات الإدارية اللجوء إلى القضاء العادى لطلب التعويض بشرط ألا يكون قد رفع دعوى الإلغاء أو التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى . كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى، وذلك عملا بنص المادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م (١)

(١) دكتور/ عثمان خليل عثمان " مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة " ١٩٦٢، ص

المرحلة الثانية: المرتبطة بالقانونين رقمي ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م، ٥٥
لسنة ١٩٥٩م:

حيث صدر قانوني مجلس الدولة رقمي ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وكان أهم ما يميز تلك المرحلة، هو إلغاء الاختصاص المشترك الذي كان قائماً بين جهتي القضاء العادي والإداري بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بإلغائها . وأصبح لمجلس الدولة " دون غيره " الفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها إذا رفعت إليه بصفة أصلية، أي وحدها ومستقلة عن دعوى الإلغاء، أو بصفة تبعية، أي تبعاً لدعوى الإلغاء . وظل التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية من اختصاص القضاء العادي وحده .

المرحلة الحالية: وهي مرحلة قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٢:

حيث نصت المادة ١٧٢ من الدستور المصري الصادر ١٩٧١ على أن مجلس الدولة، هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى .

هذا وقد أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية، وقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية رابع عشر - سائر المنازعات الإدارية "

وعلى ذلك أصبح مجلس الدولة مختصاً بجميع الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، والتعويض عن الأضرار الناشئة عنها إلا ما استثنى بنص خاص بأن أدخل في اختصاص جهة أخرى .

وعلى الرغم من ذلك ففيما يتعلق بالتعويض عن أعمال الإدارة المادية .
فالقضاء الإداري تردد كثيراً ولم يستقر على رأى حتى الآن بإختصاص القضاء
الإداري بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية. ذلك على الرغم من
صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٨١ والذي يقرر أن
الأعمال المادية للإدارة تدخل في إختصاص القضاء الإداري في قضية تخلص
وقائعها في الآتي " ...رفع أحد المواطنين دعوى على محافظ القاهرة ووزير
الإسكان والكهرباء طالباً. إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا إليه تعويضاً
مؤقتاً قيمته قرش صاغ واحد استناداً إلى أن شوارع العاصمة أضحت مليئة
بالحفر التي تنتشر عمقاً وطولاً، وتمتد عديداً من الأمتار، وتترك مكشوفة مدداً
طويلة على نحو يؤدي إلى تشويه الشوارع، وتعريض المواطنين للأخطار،
إضافة إلى رداءة البلاط المستخدم في أرصفة الشوارع ، وسوء تركيبه بما مؤداه
تجمع المياه القذرة تحته، وتحولها إلى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة،
كما أن طفح المجارى المستمر وبقاء الحفر ومتخلفاتها، وتسرب المياه العفنة إليها
يسهم في انتشار الناموس، والباعوض ويضر بصحة المواطنين ومن بينهم
المدعي، هذا وقد دفعت إدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة " حالياً . بعدم
إختصاص القضاء الإداري بنظرها استناداً إلى أن طلبات المدعي لا تنبثق عن
قرارات خاطئة، أو عقد إداري وإنما هي ناشئة عن أعمال مادية، هي الحفر في
الشوارع ورداءة نوعية البلاط وتركيبته مما يدخل في إختصاص القضاء المدني "
وقد قضت محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ بعدم قبول
الدعوى وإلزام المدعي بالمصروفات: (١)

وقد تم الطعن على ذلك للحكم أمام المحكمة الإدارية العليا والتي أوردت الآتي "
أن دعوى المدعي عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة، بشأن مرفق

(١) القضية رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ قضائية.

الطرق والكهرباء، والصرف الصحي بالعاصمة، ليست من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها إذ لايتوجه إلى عمل قانوني معين يفصح عن إرادة ملزمة لجهة الإدارة، بقصد إحداث أثر قانوني ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعاوى الضوابط المقررة في نظم منازعات القرار الإداري . سواء في صورته الإيجابية أو السلبية، وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية للدولة على أعمالها المادية في نطاق القانون العام، ومجالاته إذ هي منازعة يتأكد إتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام، وأساليبه ويتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون العام وتحت مظلته وتمثل في خلال أحواله ومناخه المتميز، ومن ثم فلايجوز للنأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام و ضوابطه من حيث المسئولية وأركانها، والتي لاينبغي على قواعد القانون المدني، إذ لاغنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه، وما يتقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان وأعبائه، ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق ..وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسئولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدى له، بعد إذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً، وتتكتب بها مسارها السوي، الأمر الذي يقتضى من أجله جميعاً إلغاء الحكم الطعين، والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية، مدارها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، وإعادته إليها مجدداً للفصل في موضوعها بعد أن تنهيا أسباب الحكم فيه. (١)

(١) الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية جلسة ٢٥ أبريل ١٩٨١ راجع دكتور / وهيب عياد سلامة - المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية " دراسة تحليلية مقارنة لإتجاهات القضاء في فرنسا ومصر " مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع السنة الثالثة والثلاثون ١٩٨٩ م ص ١٣٨ - كذلك الطعن رقم ٣٤٧٥ لسنة ٣٢ قضائية عليا جلسة ٢٦-١٢-١٩٩٣ لم ينشر بعد.

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٩٦ حيث أوردت أن "دعوى المدعى هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد إتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيه واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ... ومن ثم لا يجوز النأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية وأركانها التي لا تبنى على قواعد القانون المدني" (١)

فالمحكمة أدخلت المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية، في طائفة المنازعات الإدارية. طالما أن العمل المادي متصل بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام إتصلاً مباشراً. وأن يتبدى في هذه المنازعة وجه السلطة العامة، ومظهرها. إلا أن المحكمة تراجعت عن ذلك بحكمها الصادر بتاريخ ٢ مايو ٢٠٠٢ حيث أوردت أن " عرف قضاء مجلس الدولة تميزاً واضحاً في خصوص ما يصدر عن جهة إداره وبين ما يعد منها قراراً إدارياً نهائياً وبين ما يكون منها عملاً مادياً ومد ولاية إختصاصه لتشمل النوع الأول دون الثاني بحسبان أن ما يصدر عن جهة الإدارة من أعمال ليس من شأنها إحداث أثر قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو الغاؤه فتعتبر أعمالاً مادية ومرد ذلك إلى طبيعة كل منها، ففي حين يكون محل القرار الإداري إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني فيجعل من الأفراد المعنيين به في وضع قانوني معين مرتباً لهم حقوقاً معينة أو محملاً إياهم بالتزامات محددة وذلك بمناسبة تواجدهم في هذا الوضع القانوني لمستحدث، أما العمل المادي فيكون محله نتيجة واقعية تترتب عليه دون أن تنشئ

(١) الطعن رقم ٣٦٧٩ لسنة ٤٢ ق.ع غير منشور . مشار إليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر - قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٨ ص ٤٩٢ .

أى حقوق أو ترتب أى إلتزامات فى مواجهة أحد، وإن ترتبت عليه بعض الآثار فيكون مردها القانون وليس هذا العمل ، القرار الإدارى تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما إتجهت الإدارة اثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطه بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى، معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحه عامة، ويفترق القرار الإدارى بذلك عن العمل المادى الذى لا نتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليس وليدة إرادة الإدارة الذاتية". (١)

فإن القضاء الإدارى ولاية إختصاصه تنصب على الأعمال الإدارية للإدارة دون الأعمال المادية، وذلك وفق العبارات الصريحة التى أوردها المحكمة فى حكمها السابق .وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء الإدارى، عاود وصب ولايته على أعمال الإدارة المادية فى حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٥ أبريل ٢٠٠٣ فى قضيه تتلخص وقائعها فى الآتى: "فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٧ أقام الطاعن الدعوى رقم ٨٨٤٩ لسنة ٤٨ ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة وطلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يودى إليه التعويض المناسب والمصروفات وأتعاب المحاماة.

وقد سند الطاعن دعواه بأنه بتاريخ ١٩٩١/١٢/٤ فوجئ وأهالى منطقة زاوية عبد القادر بالمياه تقحم عليهم حجرات نومهم بعد أن تسربت من خلال أربع فتحات فى بطن جسر ترعة النوبارية لتصل إلى نحو ١٥٠ متراً تجاه الزاوية والمناطق المحيطة بها لتتلف العديد من المنازل والمحاصيل الزراعية التى تجدها فى طريقها، وقد أصيب الأهالى بالفرع والهلع وأصيب هو

(١) الطعن رقم ٥١٤٤ لسنة ٤٣ ق إدارية عليا جلسة ٤-٥-٢٠٠٢ لم ينشر بعد.

معهم بأضرار مادية بالغة تمثلت فى تصدع منزله وتعرضه للإنهيار فضلاً عما أصابه من ألم نفسى نتيجة تشرده وأسرته واقتراشهم الأرض والنوم فى العراء واضطراره إلى الاستدانة، وانتهى إلى طلباته سائلة الذكر.

وبجلسة ٢٠٠٠/١١/١٦ صدر الحكم المطعون فيه، وقد شيدت المحكمة قضاءها على سند أن إثبات الضرر يقع على من يدعيه وأن المدعى (الطاعن) لم يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من خطأ الإدارة وحجم هذه الأضرار ما دامت جهة الإدارة لم تحجب أية مستندات تخص الدعوى، وأن ما جاء به المدعى عبارة عن أقوال مرسلة لا دليل عليها من الأوراق فى حين أن جهة الإدارة قدمت صورة الكشف الذى أعدته الشئون الاجتماعية بالأسكندرية فى حينه بأسماء المتضررين بناحية زاوية عبد القادر وحجم الأضرار التى أصابت كلاً منهم ولم يرد بهذه الكشف أى ذكر لإسم المدعى وهو ما لم ينكره المدعى، ومن ثم ينتفى أساس المسؤولية وانتهت المحكمة إلى حكمها سالف الذكر.

ومن حيث أن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم للقانون حيث أنه خالف العديد من الأحكام النهائية الصادرة لآخرين من المحكمة الإدارية العليا، كذلك استند الحكم الطعين لنص المادة (٦) من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ رغم أن مسئولية الدولة تقررت بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى به وذلك بمجازاة أحد موظفى الرى لإهماله الذى أدى إلى الكارثة، كذلك أخطأ الحكم لمخالفته نص المدة (١٥) من قانون الرى والصرف والذى يلزم الوزراء بالعمل على وقاية الجسور والمنشآت العامة، ويضيف أن نص المادة ٦ من قانون الرى والصرف غير دستورى لأنه يعفى جهة الإدارة من مسئوليتها عن أخطاء موظفيها، وكذلك مخالفة الحكم لأحكام المحكمة الإدارية العليا لأنه قدم شهادة إدارية تفيد غرق منزله سنة ١٩٩١ وهذه الشهادة أخذت بمثلها أحكام أخرى وأنه من المقيمين بالزاوية، وأن الأحكام تواترت على أنه لا يلزم أن يكون المدعى قد تناول بالتفصيل عناصر الضرر متى كانت هذه الأضرار واضحة للمحكمة، وكذلك

أجحف الحكم بحقوق الطاعن حين عول على كشف حصر المنازل المتضررة ولم يرد فيها منزل الطاعن وهذه الكشف لا تعبر عن الواقع لنزوح الكثير من السكان إلى خيم الإيواء والبعض الآخر لم يوجد أثناء الحصر، وأن ما قدمته الشئون الإجتماعية هي إعانة وليست تعويضاً، وانتهى إلى طلباته سالفه الذكر.

من حيث أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية هو وجود خطأ في جانبها وأن يصيب نوى الشأن ضرر من جراء القرار أو العمل المادى وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث على النحو الذى حدث به. ومن حيث أن الضرر ينقسم إلى نوعين ضرر مادى وهو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، وضرر أدبى بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته وشرفه. وأن إثبات الضرر هو مسئولية من يتمسك به إذ عليه أن يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من جراء خطأ الإدارة وحجم هذا الضرر إعمالاً للقاعدة العامة أن البيئة على من ادعى ما دام أنه ليست هناك مستندات تحجبها جهة الإدارة تخص الدعوى. ومن حيث أن الثابت من الأوراق فى الطعن المائل أن الطاعن لم يقدم ثمة دليلاً يعول عليه يفيد إصابته بأضرار من جراء انهيار جسر مصرف غرب النوبارية سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة بل جاءت دعواه أقوالاً مرسلة لا دليل عليها من الأوراق فلم يقدم حتى مستند ملكيته لمنزل بالناحية المذكورة أو مستنداً رسمياً من جهة حكومية بإقامته فى تلك الجهة فى موعد الإنهيار وأنه أصيب من جراء ذلك الإنهيار بل كل ما قدمه شهادة إدارية من موظفين لم يبين علاقتهما به أو بالقرية المنكوبة إدعيا فيه أنه من أهالى القرية وأنه أضر في حين أن الطعن يزخر بما يدحض ذلك من مستندات مقدمة من جهة الإدارة منها كشف الشئون الاجتماعية بالإسكندرية التى تحدد المضرورين ومدى الضرر الواقع عليهم، وليس من بينهم

الطاعن، ولا دليل على أنه حتى تظلم من عدم إدراج اسمه ضمن المضرورين وحقته في ذلك نزوحه من المنزل إلى الإيواء وهو حال جميع المضرورين وعلى الرغم من ذلك فقد قاموا بتسجيل أضرارهم أمام الجهات المختصة، وهو أمر لم ينكره الطاعن مما يجعل مطالبته بالتعويض عن الأضرار غير قائم على سنده القانوني ويكون الحكم المطعون فيه قائماً على سند صحيح من القانون مما يجعل الطعن عليه في غير محله واجب الرفض.

ولا يغير من ذلك النظر ما أثاره الطاعن من أن هناك أحكاماً نهائية عوضت بعض المضرورين، حيث أن لكل دعوى ظروفها ووسائل الإثبات فيها، كما أن ما أثاره الطاعن من تقديم شهادة إدارية تفيد أنه مضار، فهي شهادة لا تصلح دليلاً على إثبات ما يدعيه لعدم صدورها من جهة رسمية وأن عدم إدراج اسم الطاعن في الكشف الرسمية يدحض صحتها وأن هذه الكشف كان يمكن للطاعن التظلم منها في حينها وهو ما لم يفعله. " وحكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات. (١)

هذا ولما كانت الواقعة محل هذا الطعن ماهي لإعمل مادي للإدارة، ولم تقضى المحكمة بشأنه بعدم الاختصاص بل فرضت ولايتها عليه وفصلت في النزاع، وذلك يدل على أن القضاء الإداري مازال متردداً في هذا الشأن . ويرجع ذلك إلى عدم وضع معيار يوضح ماهية المنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية، كما أن القضاء العادي ما زال يتمسك باختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية.

نخلص من ذلك إلى أن التطور في مصر اعتبر أن القضاء الإداري هو المختص بدعوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على كافة

(١) الطعن رقم ٨٣٠١ لسنة ٤٧ ق . ع جلسة ٥ أبريل ٢٠٠٣ - كذلك الطعن رقم ٨٣٤١ لسنة

٤٧ ق. ع جلسة ٦-٧-٢٠٠٣ لم ينشأ بعد.

أعمالها الإدارية، أما بالنسبة للتعويض عن أعمال الإدارة المادية، فما زال النزاع بين كل من القضاء العادي والإداري حول الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها، وذلك يوضح اتساع مجال المسؤولية الإدارية في مصر. وإن كان ذلك يتطلب تدخل المحكمة الدستورية العليا، وذلك بحسبانها محكمة تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي لوضع معيار محدد يفصل ذلك التنازع في الاختصاص^(١)

واستقر القضاء على إقرار مبدأ مسؤولية الدولة، والذي أصبح من المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر نتيجة لإتساع تدخل الدولة في الأمور الحياتية مما يؤدي إلى إحداث أضرار بالأفراد سواء كان ذلك بفعل مشروع أو غير مشروع. وأنه سواء في فرنسا أو في مصر أصبح أمراً طبيعياً إقرار مسؤولية الدولة في حالة ارتكاب خطأ من جانبها وذلك بواسطة موظفي الإدارة متى كان خطأ الموظف بسبب الوظيفة أو بمناسبةها. أما المسؤولية بدون خطأ من جانب الإدارة هي التي كانت مجال خلاف بين القضاء الفرنسي والمصري. وسيأتي ذلك في موضعه من ذلك البحث.

(١) تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الفقرة ثانياً على أن "تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها".

المبحث الثالث تطور مبدأ المسؤولية في الفقه الإسلامي

الشريعة الإسلامية باعتبارها آخر الشرائع السماوية التي شرعها الله سبحانه وتعالى لسعادة البشرية في الحياة الدنيا والآخرة، فهي شريعة كاملة تحتوى على نظم قانونية بفروعها المختلفة، ونظم إجتماعية وإقتصادية صالحة لكل زمان ومكان، حيث لا تعترف بحدود المكان والزمان، أو الأجناس، ولا تفرق بين البشر من حيث الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو المكان، أو الزمان، ويجتمع فيها قواعد الدين، والأخلاق والقانون لتنظيم جميع علاقات الإنسان الروحية والمادية.

هذا وإن كان مبدأ المسؤولية أصبح من المبادئ المسلم بها في القانون الوضعي، وصار لمسئولية الدولة عن أعمالها أهمية كبيرة، فإن المسؤولية الإدارية كانت راسخة في ظل الشريعة الإسلامية، حيث تم إقرارها منذ بداية الرسالة في القرآن الكريم وكذا السنة النبوية.

فالخليفة الذي يمثل الإدارة الإسلامية وكذا من ينوب عنه من ولاية على بلاد المسلمين مسئولون أمام الله - عز وجل - مسئولية أخروية وكذا فهو مسئول أمام الأمة مسئولية دنيوية عن أعماله، وأخطاء تابعيه من عماله وموظفيه.

ومن الآيات القرآنية التي حددت المسؤولية الأخروية أمام الله - عز وجل - قوله تعالى: " وَتَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ" ^(١) وقوله سبحانه: "وَخَلَقَ اللَّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَلِتُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ" ^(٢)

(١) سورة الأنبياء الآية ٤٧

(٢) سورة الجاثية الآية ٢٢

وقوله عز وجل: "وَمَا آتَيْنَاهُمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهينَ" (١)
 وقوله تعالى: "وَوَفَّيْتُ كُلَّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ" (٢) وقوله عز وجل:
 "فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ" (٣) وقوله
 تعالى: "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ" (٤) وقوله تعالى: "وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ
 عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ
 تَعْمَلُونَ" (٥)

فتلك النصوص جميعا تدل على محاسبة كل نفس على عملها من الخير
 والشر فتتاب بالخير وتسال عن الشر، ولاشك أن عموم النصوص القرآنية،
 تتناول جميع الأفراد ليستوى في ذلك الخليفة، وغيره من أفراد الرعية.

أما السنة النبوية الشريفة:

فقد وردت أحاديث تدل على مسئولية الراعي أو الخليفة الأخروية ومنها
 قول الرسول الكريم " صلى الله عليه وسلم " في خطبة الوداع: "أيها الناس إن
 لماءكم وأموالكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا، وكحرمة
 شهركم هذا، وأنكم ستلقون ربكم فيسئلكم عن أعمالكم، وقد بلغت فمن كانت
 عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه" (٦) وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن أحب
 الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم مجلساً إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله
 تعالى وأبعدهم مجلساً إمام جائر" (٧)

(١) سورة الطور الآية ٢١

(٢) سورة آل عمران الآية ٢٥

(٣) سورة الزلزلة الأيتان ٧-٨

(٤) سورة المدثر الآية ٣٨

(٥) سورة التوبة الآية ١٠٥

(٦) صحيح البخاري ، الجزء التاسع ص ٦٤ ، الجزء الأول ص ٢٤ ، طبعة ١٣٢٠

(٧) سنن الترمذي ، الجزء الأول ص ٢٤٩

وقوله صلى الله عليه وسلم: "من ولى من أمور أمتي شيئاً ثم لم يجتهد
لهم، ولم ينصح فلجنة عليه حرام" (١)

وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما من أحد يكون على شيء من أمور هذه
الامة قلت، أو كثرت فلا يعطل فيهم إلا كبه الله في النار" (٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما من أمير يلى أمور المسلمين ثم لا
يجتهد لهم ولا ينصح لهم إلا لم يدخل الجنة" (٣)

هذه النصوص تدل على مسئولية الخليفة أو ولي الأمر وكل من ولى أمراً من
أمر المسلمين أمام الله تعالى في الآخرة، فيسأل الله تعالى كل من ولى للخلافة فما
دونها، ويؤتمن من أمر المؤمنين عن أعماله، ويؤاخذ به عليها يوم القيامة، أو من ينوب
عنهم وهو يمثل مع ولاته، وعمله الإدارة في الدولة الإسلامية. فالإمام مسئول عن
رعيته، حيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته،
فالإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته..." (٤)

ومسئولية الولاية ما هي إلا نتيجة لنصح الأمة لهم مما مفاده مسئولية الإدارة
والدولة أمام الأمة. وقد كان لمبدأ المسئولية الإدارية تطبيقات في الشريعة
الإسلامية سواء في عهد النبوة، أو عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، الطباعة المنيرية ١٣٤٤ ، الجزء الثامن ص ٤٧

(٢) المستدرك على الصحيحين في الحديث : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف
بالحاكم ، طبعة الرياض ، الجزء الرابع ص ٩٠-٩١

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٣٤٩ هـ - الجزء

الخامس ، ص ١٨٥-١٨٦ ، السنن الكبرى - للبيهقي الجزء الثامن ص ١٤٤

(٤) صحيح البخاري - لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة ، البخاري ،

طبعة دار الشعب ، المرجع السابق الجزء التاسع ص ٧٧

مستعرضين ذلك المبدأ في ظل ولاية المظالم.ونتناول ذلك في ثلاث مطالب
على النحو التالي:

المطلب الأول: مسؤولية الدولة في عهد النبوة.

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة في عهد الخلفاء الراشدين.

المطلب الثالث: ولاية المظالم ومبدأ مسؤولية الدولة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

مبدأ مسئولية الدولة في عهد النبوة

كانت الشريعة الإسلامية، سبّاقة في تقرير مسئولية الدولة ممثلة في الحاكم أو الخليفة وهو ولي الأمر، وذلك في حالة ارتكاب ما يستدعي تلك المسئولية، أو ارتكاب تابعيه، ما يستدعي المسئولية، هذا وقد كان لمسئولية الدولة الإسلامية، تطبيقات بدأت من عهد النبوة والخلفاء الراشدين.

ففي عهد النبوة كان الرسول صلى الله عليه وسلم، يتولى بنفسه كل أمور الدولة الإسلامية وذلك في بداية تكوينها.

حيث بدأت الدولة الإسلامية منذ أن هاجر الرسول صلى الله عليه وسلم من مكة إلى المدينة. فكان الرسول صلى الله عليه وسلم، يقوم بأعمال الحكم والإدارة والقضاء، وغير ذلك من الأمور، وكان صلى الله عليه وسلم، ينيب عنه أحد الصحابة للقيام بأمور الدولة متى خرج في غزوة من الغزوات، كما أنه صلى الله عليه وسلم إذا فتح الله عليه بلداً استعمل عليه أحد أتباعه.

كان صلى الله عليه وسلم، يختار الأصلح والأكفا للقيام بأمور الدولة الإسلامية^(١).

ومع أن الرسول صلى الله عليه وسلم، كان يختار الأصلح، والأكفا للقيام بمهام الدولة، إلا أنه كان يحاسب من يحيد منهم ويتجاوز حدود وظيفته، سواء تظلم أحد إليه أو لم يتظلم.

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية لأبي العباس أحمد بن تيمية ، الطبعة

الثانية دار الشعب ١٩٧٥، ص ١٨

فقد قال رسول الله " صَلَّى الله عليه وسلم ": " من استعملناه على عمل
فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول. (١)

وكان الرسول صَلَّى الله عليه وسلم - يحاسب عماله عما بدر منهم إذا
تظلم إليه أحد من عامة الرعية، من ظلم أحد العمال وكان صلى الله عليه وسلم،
يعوض من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف.

لم يقف الأمر عند محاسبة الرسول صَلَّى الله عليه وسلم، لعماله عندما
يتقدم أحد بالشكوى، والتظلم إليه، بل كان يعوض من لحقه ضرر من أخطاء
تابعيه متى علم بذلك حتى ولو لم يتظلم المضرور. ومن ذلك ما روى أن الرسول
صلى الله عليه وسلم، وهو مقيم بمكة عام الفتح، بعث بخالد بن الوليد على رأس
"ثلاثمائة وخمسين رجلاً" من المهاجرين والأنصار وبني سليم إلى بني "جذيمة" (٢)
فدعاهم إلى الإسلام فجعلوا يقولوا صباناً. (٣)

وفي رواية أن خالد قال لهم ما أنتم قالوا مسلمون قد صدقنا بمحمد،
وصلينا، وبنينا المساجد في ساحاتنا، وأذننا فيها. فقال فما بال السلاح عليكم؟.
قالوا إن بيننا وبين قوم من العرب عداوة فخفنا أن تكونوا منهم، فقال لهم خالد
بن الوليد "قضعوا السلاح فوضعوه" فقال لهم استامروا، فاستأمر القوم. فأمر
بعضهم فكتف بعضاً، فلما كان في السحر، نادى خالد بن الوليد، من كان معه
أسير أن يضرب عنقه، فقتل بنو سليم من كان في أيديهم من الأسرى، وأبى
المهاجرون والأنصار ذلك حتى عادوا إلى الرسول صَلَّى الله عليه وسلم، وقصوا

(١) سنن أبو داود - الجزء الثالث ص ٣٠٠ - ٣٠٠١ حديث رقم ٣٥٨١، مطبعة السعادة -
١٩٥٠

(٢) جذيمة، بفتح الجيم بوكسر الزاى - فتح الباري لشرح صحيح البخاري - للحافظ شهاب
الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية،
الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ ج ٩ - ص ١١٩.

(٣) صباناً: يقال صبا فلان إذا خرج من دين إلى دين غيره.

له ما صنع خالد. فقال اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد. ثم دعا علي بن أبي طالب رضي الله عنه - فقال صلى الله عليه وسلم، يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فأنظر في أمرهم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج إليهم علي رضي الله عنه ومعه مال قد بعثه به رسول الله عليه الصلاة والسلام، فدفع لهم رضي الله عنه الدية في الدماء، وما أصيب لهم من الأموال حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وأداه، وبقيت معه بقية من المال فقال رضي الله عنه لهم هل بقي لكم بقية في دم أو مال لم يؤد لكم قالوا لا، قال فإني أعطيك هذه البقية من هذا المال احتياطاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لا يعلم ولا تعلمون، ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما فعل فقال صلى الله عليه وسلم "أصبت وأحسنْتَ"^(١) فتلك الواقعة تجسد موقف الشريعة الإسلامية، من مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها، حيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم، بدفع الدية والتعويض اللازم لهؤلاء القوم الذين أضرروا من خطأ قائده خالد بن الوليد. حيث أن الخطأ لم يكن مطبوعاً بطابع شخصي بل أن تصرفه، كان القصد منه، نشر الدين الإسلامي. وبذلك أرسى الرسول الكريم مبدأ مسئولية الدولة عن الأخطاء التي تصدر من عمال الدولة الإسلامية، والتي ينجم عنها ضرر للغير وتحميل الدولة عبء تعويض هذا الضرر.

(١) يراجع في ذلك - فتح الباري في شرح صحيح البخاري ج ٩ ص ١١٨ ، ١١٩ دار المعارف - زاد المعاد في هدى خير العباد - لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية - طبعة - مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان ، طبعة ثالثة - الجزء الأول

المطلب الثاني مسئولية الدولة في عهد الخلفاء الراشدين

كان النظام الإداري في الدولة الإسلامية، في عهد النبوة نظاماً إدارياً بسيطاً، فلم يتبع نظام توزيع الأعمال على الإدارات المختلفة، وإختصاص كل إدارة بأعمال معينة، ولما تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة، أمر عمال النبي صلى الله عليه وسلم، على أعمالهم فقسمت الدولة الإسلامية في عهده إلى عدة ولايات وهي مكة، والمدينة، والطائف ... إلخ هذا ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أقر النظام الإداري الذي كان سائداً في البلدان الواقعة تحت حكم الفرس والروم وذلك بعد فتحهما من جانب المسلمين، إلا ما لم يتفق منه مع عقائد المسلمين، ومصلحة الشعوب التي ازدوت تحت حكم الدولة الإسلامية، لأن المسلمين وجدوا أن هذه البلاد المفتوحة، كانت ذات تاريخ عريق حيث الحضارة، والمدنية، والنظم السياسية، وغيرها؛ وقسم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدولة الإسلامية إلى أقسام إدارية ليسهل حكمها وإدارتها، والإشراف على مواردها. ويعد هو أول من وضع تنظيم الإداري للدولة الإسلامية، ونظم إدارتها وعين على هذه الولايات عمال وولاه كانوا يستمدون سلطتهم من الخليفة، وكان أمراء الولايات يسمون عمالاً. ثم استعملت فيما بعد كلمة (والى) للدلالة على أمراء أو عمال الولايات والأقاليم مما يشعر بالنفوذ والسلطان.

هذا وقد إقتدى الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بالرسول صلى الله عليه وسلم، فقررُوا مسئولية الدولة عن أخطاء تابعيها. ويتضح ذلك فيما يلي:

أولاً: ففي عهد أبي بكر الصديق - رضي الله عنه:

في أول يوم خطب فيه بالناس حيث قال "أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة،

والكذب خيانة، والضعيف فيكم قوى عندى حتى أرجع عليه حقه إن شاء الله،
والقوى فيكم لضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله" (١)

وفى خطبة أخرى قال رضى الله عنه "يأيها الناس إنما أنا مثلكم لعلكم
تكلفوني ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطبق إن الله إصطفى محمداً
على العالمين وعصمه من الآفات وإنما أنا متبع ولست بمبتدع فإن استقيمت
فتابعوني وإن زغت فقوموني" (٢)

حيث يرى رضى الله عنه أن من حق أفراد الرعية أن يراقبوا أفعاله وأن
يحاسبوه إذا حاد عن جادة الصواب، هذا لكونه يرى أنه مسئول عن أفعاله، أمام
الله ثم أمامهم. تلك لكون تقويم الخليفة لا يتحقق إلا لكون الخليفة مسئولاً ويجب
أن يخضع للقانون. (٣)

هذا وإذا كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر
الصديق، يطلب من الناس أن يقوموه، إذا أساء فانه ومن باب أولى يتصدى
وبحزم لأى خطأ يصدر من عماله، إذا ألحق الضرر بالغير ويحاسبه عليه، هذا
وقد طبق أبو بكر الصديق رضى الله عنه قاعدة مسئولية الدولة أو الإدارة عن
الأخطاء التي تصدر من عمالها في عملهم والتي تسبب الضرر للغير وبالتالي
تتحمل الدولة عبء التعويض عن هذا الضرر.

(١) تاريخ الرسل والملوك - لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - طبعة دار المعارف
بمصر - ١٩٦٩م - الطبعة الثانية ج ٣ ص ٢١٠

(٢) البداية والنهاية - لابن كثير - المجلد الثالث - ج ٦ - الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ١٩٩١م -
مطبعة دار الفد العربى ص ٨٤٤

(٣) دكتور/ فؤاد محمد النادى - مبدأ المشروعية وضوابط حضور الدولة للقانون فى الفقه
الإسلامى - الطبعة الثانية - ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م مطابع دار الثقافة بمصر ص ٣١٨

حيث قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالتعويض وبدفع دية "مالك بن نويرة" من بيت المال لما قتل هذا الأخير أثناء حروب الردة، نتيجة خطأ من أحد عمال الدولة الإسلامية وهو "خالد بن الوليد".

فقد روى أن مالك بن نويرة كان قد صانع، سجاح^(١) حين قدمت من أرض الجزيرة، فلما اتصلت بمسيلمة لعنها الله ثم ترحلت على بلادها فلما كان ذلك ندم مالك بن نويرة على ما كان من أمره، وتلوم في شأنه، وهو نازل يقال له البطاح، فقصدها خالد بجنوده، وتأخرت عنه الأنصار، وقالوا إنا قضينا ما أمرنا به الصديق، فقال لهم خالد أن هذا الأمر لا بد من فعله، وفرصة لا بد من إنتهازها. وأنه لم يأت فيها كتاب، وأنا الأمير، وإليّ ترد الأخبار، ولست بالذي أجبركم على السير، وأنا قاصد البطاح فسار يومين ثم لحقه رسول الأنصار يطلبون الانتظار، فلحقوا به، فلما وصل البطاح، وعليها مالك بن نويرة. فبث خالد السرايا في البطاح يدعون الناس فاستقبله أمراء بني تميم بالسمع والطاعة، وبذلوا الزكوات، إلا ما كان من مالك بن نويرة فإنه متحير في أمره، فجاءته السرايا فأسروه وأسروا معه أصحابه: وأختلفت السرية فيهم فشهد "أبو قتادة" "الحارس بن ربيعي الأنصاري" أنهم أقاموا الصلاة، وقال آخرون أنهم لم يؤمنوا ولا صلوا، فيقال أن الأساري يأتوا في كبولهم في ليلة شديدة البرد، فنادى منادى خالد أن أدفنوا أسراكم. فظن القوم أنه أراد القتل^(٢) فقتلوهم وقتل ضرار بن الأزور مالك بن نويرة. فلما سمع الداعية خرج وقد فزعوا منهم، فقال إذا أراد الله أمراً أصابه.^(٣)

(١) سجاح هذه - هي سجاح بنت الحارس بن سويد - من الجزيرة وهي من نصاري العرب - وقد ادعت النبوة في عهد أبي بكر الصديق ، البداية والنهاية لابن كثير - المجلد الثالث - الجزء السادس ، ج ٦ المرجع السابق ص ٨٤٤

(٢) ذلك لأن معناه في لغتهم القتل من دفاه بمعنى قتله . البداية والنهاية لابن كثير ، المجلد الثالث ، الجزء السادس ص ١٦٩

(٣) المرجع السابق لابن كثير "البداية والنهاية" المجلد الثالث، ج ٦. مرجع سابق ص ٨٦٩، ٨٧٠

ويقال أن خالد بن الوليد استدعى مالك بن نويرة، فأنبأه على ما صدر منه من متابعة سجاح، وعلى منعه الزكاة، وقال ألم تعلم أنها قرينة الصلاة، فقال مالك إن صاحبكم كان يزعم ذلك فقال أهو صاحبنا وليس بصاحبكم يا ضرار إضرب عنقه فضرب عنه، وقد تكلم أبو قتادة مع خالد فيما صنع، وتقاولا في ذلك حتى ذهب أبو قتادة فشكاه إلى الصديق، وتكلم عمر مع أبي قتادة في خالد، وقال للصديق إغزله فإن سيفه رهقا، فقال أبو بكر لا أشم "أى لا أغمد" سيفاً سلّه الله على الكفار، وجاء متم بن نويرة يشكو إلى الصديق خالدا وعمر يساعده وينشد الصديق ما قاله في أخيه من المرائي فوداه الصديق. (١)

وما يؤكد إقرار المسؤولية الإدارية أيضاً في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قضية لبيد بن جرير سنة ١٢ هجرية وتتلخص في الآتي " أن رجلين مسلمين هما " لبيد بن جرير، وعبد العزى بن رهم " كان معهما كتاب بإسلامهما من أبي بكر رضي الله عنه - إلا أنهما قتلا خلال الحرب التى شنتها جيش المسلمين بقيادة خالد بن الوليد ضد جيوش فارس فى العراق، وكانا فى الجيش المعادى، ولما بلغ أبا بكر رضي الله عنه ذلك، قرر دفع ديتهما من بيت المال، وأوصى بأولادهما (٢)، فهنا إقرار للمسؤولية الإدارية على الرغم من عدم نسبة ثمة خطأ للدولة، لأن القاعدة فى الشريعة الإسلامية، حرمة دماء، وأموال المسلمين وعدم إهدارها بدون تعويض، ولو لم يكن هناك خطأ. وسوف نتناول إقرار الفقه الإسلامى للمسؤولية دون خطأ فى موضعة من الرسالة .

وبذلك فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، كان يرى أن الإدارة مسئولة، عن ذلك الخطأ لأن القتل قد وقع من أحد تابعيها، ولذلك فقد طبق مبدأ المسؤولية

(١) دكتور/ محمد حسين هيك - الفروق عمر ، طبعة دار المعارف ، الطبعة السابعة ١٩٨١ ، ص ٧٩.

(٢) دكتور/ مقل أحمد بن أحمد العمرى - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى - دراسة مقارنة - دار للنهضة العربية ٢٠٠٣ - ص ٣٤٣ وما بعدها .

في عهده رضي الله عنه، وهو ذات المنهج الذي نهجه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثانياً: عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أنه مسئول عن كل ما يصدر من عماله، وولاته، من أخطاء، لذلك فإنه كان يتشدد في اختيار الولاة والعمال ويحدد لهم الأعمال المكلفين بها، ثم بعد ذلك يحاسبهم عن تقصيرهم في القيام بتلك الأعمال مهما كانت مكانتهم الإجتماعية.

وكان يقول رضي الله عنه: "أيما عامل لى ظلم أحداً وبلغني مظلّمته، ولم أغيرها، فأنا الذي ظلمته".^(١)

ولم يقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند هذا التوجيه النظري ولكنه لكونه مسئولا عن وولاته، وعماله فقد كان يحاسبهم عما يصدر منهم من أخطاء من ذلك ما روى، أن رجلاً كان مع أبي موسى الأشعري. وكان ذا صيت، ونكاية بالعدو، فغنموا فأعطاه أبو موسى بعض سهمه. فرفض الرجل إلا أن يأخذ كل سهمه، فغضب أبو موسى وجلده عشرين سوطاً، وحلق شعر رأسه، فما كان من الرجل إلا أن جمع شعر رأسه، وذهب به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المدينة، وضرب به صدره "أي صدر عمر" وشكا له مما فعل به عامله أبو موسى الأشعري، فقال عمر لئن يكون الناس كلهم على صرامة هذا، أحب إليّ من جميع ما أفاء الله علينا، وكتب إلى عامله. سلام عليك. أما بعد فإن فلاناً أخبرني بكذا فإن كنت فعلت ذلك على ملا من الناس، فعزمت عليك لما قعدت له في ملا من الناس، حتى يقتص منك، فقدم الرجل فقال له الناس، أعف عنه، فقال

(١) محمد حسين هيكل - الفاروق عمر - مطابع دار المعارف بمصر ، الطبعة السابعة

١٩٨١ ، الجزء الثاني ، ص ١٩٨

لا والله لا أدعه لأحد من الناس، فلما استعد أبو موسى ليقصص منه، رفع الرجل رأسه إلى السماء ثم قال. اللهم قد عفوت عنه. (١)

من ذلك أيضاً. ماروى عن أنس بن مالك قال. كنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ جاءه رجل من أهل مصر، فقال يا أمير المؤمنين هذا مقام العائد بك. قال ومالك؟ قال أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيل فأقبلت فرسي، فلما رآها الناس. قام محمد بن عمرو فقال فرسي ورب الكعبة، فلما دنا مني عرفته، فقلت فرسي ورب الكعبة، فقام بضربي بالسوط ويقول خذ وأنا ابن الأكرمين. فوالله مازاد عمر على أن قال له، إجلس ثم كتب إلى عمرو "إذا جاءك كتابي هذا فأقبل ومعك اينك فقال: فدعا عمرو ابنه، فقال أأحدثت حدثاً، أجنيت جناية؟ فقال لا. قال فما بال عمر يكتب فيك، ثم قدم على عمر قال أنس، فوالله أنا عند عمر، فإذا نحن بعمرو وقد أقبل في إزار ورداء فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه فإذا هو خلف أبيه. فقال أين هو المصري؟ فقال ها أنا ذا. قال: "توكل هذه الدرة". فاضرب ابن الأكرمين. اضرب ابن الأكرمين، قال فضربه حتى أثخنه - "أوهنه"، ثم قال عمر رضي الله عنه أجلها "أدرها" على صلعة عمرو، فوالله ما ضربك إلا بفعل سلطانه، فقال يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربني، قال والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه، ثم التفت إلى عمرو وقال له قولته المشهورة "يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً. ثم التفت إلى المصري فقال له إنصرف راشداً فإن رابك ريب فاكتب إلي". (٢)

(١) الدكتور / سليمان الطماوي - عمر بن الخطاب - أصول الإدارة الحديثة - دراسة

مقارنة - دار الفكر العربي ١٩٦٩، ص ٢٨٢

(٢) سيرة عمر بن الخطاب - لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي،

ص ٨٦-٨٧.

بل أكثر من ذلك فإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، العظيم في عدله، العبقري في إدارته للدولة الإسلامية إلى أبعد من ذلك فاقْتَص من نفسه حيث كان قد نظر إلى رجل أُنْتَبَ نَبَا فتأوله بالدره فقال الرجل يا عمر إن كنت أحسنت فقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني فقال صدقت فاستغفر الله لي، فاقْتَص من عمر فقال الرجل أهبها لله وغفر الله لي ولك" (١)

ومن ذلك يتضح أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان يراقب عمال الدولة، رقابة صارمة، ويحاسبهم على هذا الأساس، فإذا صدر أى خطأ أو تجاوز منهم ونجم عنه ضرر للغير، وبلغه ذلك أمر برفع هذا الضرر وذلك بالقصاص للمضرور ممن تسبب بخطئه فيه ولو كان المتسبب هو نفسه عمر رضي الله عنه. أو يدفع تعويض مالي له وكان يجري ذلك في سهولة ويسر، ودون إجراءات التقاضي المتبعة في القانون الوضعي.

وعلى ذلك فإن مبدأ المسؤولية الإدارية، كان مطبقاً في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبذلك كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى إقرار مبدأ مسؤولية الدولة قبل إقرارها في القانون الوضعي. وكانت مراقبة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لولاته وعماله مراقبة شديدة، وصارمة والتي تعرف الآن باسم الرقابة الإدارية في القانون الإداري المعاصر، كمحاسبة أمير المؤمنين لأبي موسى الأشعري، وعمر بن العاص، فهذا أيضاً تطبيق لمبدأ المسؤولية الإدارية، فالقصاص الذي كان يطبقه أمير المؤمنين هو في حكم التعويض الذي يترتب على المسؤولية، بدليل أنه يمكن استبدال القصاص والإقتداء عنه بالمال.

(١) الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد سعد، طبعة بيروت ١٣٧٧ هـ الجزء الثالث،

ثالثاً: عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه:

أمير المؤمنين "عثمان بن عفان"، سار في إدارة الدولة الإسلامية على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وطريقة الخلفاء الأولين أبو بكر الصديق، عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

فقد ورد عنه رضي الله عنه: أنه قال بعد ما بويع في خطبة له "أما بعد فإنني حملت وقد قبلت إلا. وإني متبع ولست بمبتدع وإن لكم على بعد كتاب الله عز وجل، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ثلاثاً، إتباع ما كان قبلي فيما اجتمعتم عليه وسننتم ومن سن سنة أهل الخير فيما لم تسنوا عن ملأ، كف عنكم إلا فيما استوجبتم إلا، وأن الدنيا خضرة قد شيهت للناس ومال إليها كثير منهم فلا تركنوا إلى الدنيا، ولا تثقوا بها فإنها ليست بثقة، واعلموا أنها غير تاركة إلا من تركها" (١)

وقال أيضاً أثناء الحصار "إن وجدتم في كتاب الله أن تضعوا رجلي في قيود فضعوها" (٢)

فقوله هذا يدل على أنه رضي الله عنه مسئولاً عما يأتيه عماله من أخطاء كما أنه مسئول عما يصدر منه نفسه من أخطاء، هذا وقد كان أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه أيضاً يحدد القواعد التي يسير عليها الولاة، والأمراء، بحيث إذا جاروا عنها فهم يساءلون حيث كتب إليهم كتاباً عاماً جاء فيه: "أما بعد فإن الله أمر الأئمة أن يكونوا رعاة، وأن صدر هذه الأمة خلقوا

(١) تاريخ الرسل والملوك - لأبي جعفر بن جرير الطبري - طبعة ١٣٥٧، الجزء الثالث، ص ٤٤٦. مرجع سابق

(٢) دكتور/ فؤاد محمد النادى - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، طبعة دار الثقافة بمصر، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م مرجع سابق، ص ٣٢٢

رعاة ولم يخلقوا جباه، وليوشكن أئمتهم أن يصيروا جباه، ولا يصيروا رعاة، فإذا عادوا كذلك انقطع الحياء، والأمانة، والوفاء إلا وأن أعدل السيرة أن تتظروا في أمور المسلمين، وفيما عليهم فعطوهم مالهم وتأخنوهم بالذى عليهم ثم العدو الذى تتأبون فاستفتحوا عليهم بالوفاء. (١)

ولذلك بعد ما كان يحدد لهم القواعد، والخطوط العريضة التى يسيرون عليها، فإذا ما بدر من أحدهم أى خطأ فإنه يعزله، وإذا ترتب على ذلك الخطأ أذى بأحد الرعية، كان يعوضه، أى يعوض المضرور عما أصابه.

فقد عزل عثمان بن عفان رضي الله عنه، سعد بن أبي وقاص وعامله ووليه في الكوفة، لما استقرض من عبد الله بن مسعود من بيت المال مالا فأقرضه، فلما تقاضاه لم يتيسر عليه، فارتفع بينهما الكلام حتى استعان عبد الله بن مسعود بأناس على استخراج المال، واستعان سعد بن أبي وقاص بأناس على استنصاره فافترقوا، وبعضهم يلوم بعض، يلوم هؤلاء سعداً ويلوم هؤلاء عبد الله. فلما بلغ الخليفة ما وقع بين ابن مسعود وسعد من الكلام في قرض أقرضه عبد الله إياه فلم يتيسر على سعد قضاؤه، غضب الخليفة عثمان عليهما وأنتزعهما من سعد، وعزله، وغضب على عبد الله وأقاله واستعمل الوليد بن عقبة، وكان عاملاً لعمر على ربيعته بالجزيرة فقدم الكوفة فلم يتخذ لداره باباً حتى خرج من الكوفة. (٢)

وهكذا فإن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه، كان يخضع نفسه للقضاء، وكان يراقب الولاة مما يدل على تطبيق مبدأ مسئولية الدولة عن الأخطاء الصادرة من عمالها، وتعويض المضرور عما أصابه من تلك الأخطاء

(١) تاريخ الأمم الإسلامية - الشيخ محمد الخضري - ص ٣٦٦

(٢) تاريخ الرسل والملوك - للطبري - طبعة دار المعارف ١٩٦٩ مرجع سبق ، ص ٣١١

وبذلك فقد سار على نهج الخلفاء الراشدين الأولين أبوبكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما في إقرار مسئولية الدولة عن أخطاء تابعيها.

رابعاً: عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

سار علي بن أبي طالب رضي الله عنه، على نفس الطريق الذي اتبعه، من سبقوه، حيث إقتدى رضي الله عنه بسنة النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان يرى مسئولية الدولة عن أعمال تابعيها.

مما يدل على أنه كان يرى مسئولية الخليفة، عن أخطائه، وإلتزامه بتعويض من أصابه ضرر ماروي أن "عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أرسل إلى امرأة "مغبية" "أى زوجها غائب " كان يدخل عليها، فأنكرت ذلك فقيل لها أجيبى عمر فقالت: "يا ويلي مالى ولعمر" فبينما هي في الطريق. فزعت فجاءها الطلق فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحة فمات. فاستشار عمر رضي الله عنه، أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، قال (الراوي): وصمت علي فأقبل عليه عمر، فقال: ماتقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى إن ديتك عليك لأنك أنت أفرعتها وولدها في سبيلك. فقال عمر له: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك".^(١)

فتلك الواقعة إن دلت على شيء فإنها تدل على أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه يرى مسئولية الإدارة عن أعمال السلطة العامة.^(٢)

(١) تراجع فى ذلك المحلى - لابن حزم - أبى محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٤٥٧هـ، المكتب التجارى للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، الجزء الحادى عشر، ص ٢٤.

(٢) دكتور/ فؤاد محمد النادى، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الإسلامى . المرجع السابق ص ٣٢٣

المطلب الثالث ولاية المظالم ومبدأ مسئولية الدولة في الفقه الإسلامي

كان رفع الظلم، ورد المظالم بوجه عام، إحدى الوظائف والواجبات الهامة التي يتولاها، الخليفة، أو ولي الأمر، ومن هنا كان قضاء المظالم، أو ولاية المظالم التي لم تظهر معالمها في صدر الإسلام، نظراً لعدم وجود الحاجة إليها في ذلك الوقت، وذلك لكون الراعي والرعية كانوا حريصين، على الالتزام بأحكام الشرع والإمتثال لأوامر ونواهي الشارع، فكان نظام ولاية المظالم تطوراً طبيعياً في ظل تجاهر الناس بالظلم، وتزايد الشحناء، والغصب والتعسفات التي تهادى فيها الأولياء والرعا، ولما كان القضاء العادي يعجز في تلك المنازعات، ولذلك كان قضاء المظالم مراقباً للإدارة، وتعسفها فكان له سلطة القضاء والتنفيذ ضدها، وبالتالي ففي حالة ثبوت ثمة خطأ من قبل تابعي الدولة الإسلامية، فقضاء المظالم يرد الحقوق لأصحابها ويقر مسئولية الدولة.

وسوف نتناول ذلك النظام بإيجاز وبالقدر الذي يخدم البحث . ونعرض
ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف ولاية المظالم.

الفرع الثاني: اختصاصات قضاء المظالم وطبيعة رقابته.

الفرع الأول تعريف ولاية المظالم

ولاية المظالم هي "جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم، ويقيم فيه نائباً عنه، ممن يكون فيه الكفاية، والهمة لأدائه، ويسمى المتولي لأمر المظالم، ناظراً، ولا يسمى قاضياً، وإن كان له مثل سلطان القضاء، ومثل إجراءاته في كثير من الأحوال، ولكن عمله ليس قضائياً خالصاً، بل هو قضائي، وتنفيذي فقد يعالج الأمور الواضحة، بالتنفيذ، أو بالعمل الجبري يرد به لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحياناً وتنفيذ إداري أحياناً" (١)

وتم تعريفها أيضاً بأن "نشأت هذه الولاية تدريجياً ومنها من خصائص القضاء والتنفيذ معاً، فوالى المظالم قد يتعرض لحسم المنازعات، التي يعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها، ولكن السبب الأصلي لنشأة هذا النظام، هو بسط نفوذ سلطان القانون على كبار الولاة، ورجال الدولة، فقد يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون، ولهذا فإن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الإداري بمذلوله الحديث، ويكفي استعراض تشكيل ديوان المظالم، واختصاصاته للتأكد من هذه الحقيقة. (٢)

(١) الشيخ/ محمد أبوزهرة بحث " ولاية المظالم في الإسلام "مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت في الفترة من ٢٣-٢٧ أكتوبر ١٩٦٠، بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالقاهرة.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوى - السلطات الثلاث في دستاتير الدول العربية والفكر الإسلامي ١٩٦٧، ص ٣١٣، عمر بن الخطاب، وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، ص ٣٤٢.

وأشكال الظلم الذي عرفته، الدولة الإسلامية، كما عرفها العلّامة بن خلدون حيث أورد أن " لاتحسين أن الظلم، إنما هو أخذ للمال، أو الملك، من يد ماله من غير عوض، ولا سبب كما المشهور، بل للظلم أعم من ذلك. فكل من أخذ ملك أحد، أو غصبه في عمله أو طالبه بغير حق، أو فرض عليه حقاً لم يفرضه الشرع فقد ظلمه، والمنتهبون لها ظلمة، والمانعون لحقوق الناس ظلمه، وغصاب الأملاك على العموم ظلمه، وبال ذلك كله عائد على الدولة بخراب العمران الذي هو مانتها لإزهابه الآمال من أهلها، واعلم أن هذه هي الحكمة المقصودة للشارع في تحريم الظلم، وما ينشأ عنه من فساد العمران وخرابه ... " (١)

(1) راجع ترجمة ابن خلدون - في كتاب الإدارة في الإسلام - للرائد محمد مهنا العلي ،
الدار المعنوية للنشر والتوزيع ١٩٨٨، ص ٢٨١ وما بعدها.

الفرع الثاني

إختصاصات قضاء المظالم وطبيعة رقابته

إن ناظر المظالم، يمارس أشكالاً من الرقابة على تصرفات الإدارة وأعمالها، ويفصل في العديد من القضايا، وهناك أعمال يتصدى لها تلقائياً ودون سابق دعوى من المتظلم، إلا أن هناك جملة من التصرفات والأعمال التي تكون نتيجة لسلوك معين من الإدارة، ومن نوى الجاه والقوة لا يتصدى لها ناظر المظالم إلا بناءً على دعوى من المتقاضى.

ولذلك تتمثل هذه الرقابة من حيث. الرقابة التلقائية على تصرفات الإدارة. والرقابة بناءً على دعوى ضد تصرف الإدارة. ونتعرض من خلال هذا الفرع للإختصاصات المتعلقة بموضوع البحث وذلك على النحو التالي:

أولاً: الرقابة التلقائية على التصرف والسلوك الإداري

وتتمثل هذه الرقابة فيما يلي:

(أ) النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالصف في السيرة. المقصود بهذا الإختصاص، ممارسة الرقابة على كل تصرفات الولاة، بتصفح سيرتهم وإستكشاف أحوالهم، والتحقق مما إذا كانوا قد قاموا بأعمال فيها تعدي على المواطنين، وعلى حقوقهم، والتحري على ما إذا كان الولاة قد تعسفوا أو تصرفوا بشكل يؤدي إلى إستعمال السلطة أو الحق لغرض غير مشروع. وإذا كان التعسف أو العسف هو ذلك العيب الذي يشوب تصرف الولاة، ويؤدي بهم إلى إستعمال سلطتهم لأغراض غير تلك التي يقصدها القانون. وهذا هو المعنى العصري للانحراف في إستعمال السلطة، فإن التعدي يمكن أن يتخذ صوراً مختلفة في الحياة العملية، فقد يكون تعد على ممارسة الحريات، أو حالة التعدي المادي بالسطو على ملكية المواطن بدون وجه حق.

وقد كان الخلفاء يتدخلون أحيانا لرفع الظلم، بإعتبارهم أصحاب الاختصاص الأصلي بالرقابة على التصرفات، وهكذا أمر المتوكل بصرف أحد عماله، لشكاوى الناس منه، كما أمر المكتفي بضرب أحد عماله ألف سوط، لأنه أحرق دار رجل تأخر عن دفع ما عليه من خراج، وبالإضافة إلى هذه العقوبات التأديبية، كانت الأحكام بالمصادرة وقبض الضياع، أو السجن وهذه تمثل عقوبات إدارية وجنائية لمواجهة المظالم التي يرتكبها العمال والولاة^(١)

وفي عهد المماليك تظلم أحد الفلاحين إلى بيبرس، من القائمين على إدارة إحدى الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة لرفضهم إعفاءه من الإستمرار في زراعتها رغم انتهاء العقد، فأمر بحقه في عدم تجديد العقد، وهو ما يعني الغاء لقرار الرفض.^(٢)

ويبين ما سبق مدى سلطة قاضي المظالم، في الرقابة على عمال الدولة الإسلامية وإقرار المسؤولية وتوقيع العقاب. الأمر الذي يتضح معه الدور الهام الذي كان يقوم به والي المظالم في تلك الحالة لإقرار مسؤولية الدولة عن تصرفات عمالها.

(ب) جور العمال فيما يجبونه من الأموال:

وفي هذه الحالة يقوم ناظر المظالم بالنظر في حالات الجور التي يتسبب فيها العمال عند قيامهم بجباية الضرائب والخراج.

(١) دكتور / عصام محمد شبارو - القضاء والقضاء في الإسلام - العصر العباسي ، دار

النهضة، العربية ، بيروت ١٩٨٢ ، ص ٢٦-٢٧

(٢) دكتور/ حمدي عبد المنعم - ديوان المظالم - نشأته وتطوره واختصاصاته - دار

الشروق ١٩٨٣ ص ١٢٣

ومن المنازعات التي عرضت على قضاء المظالم، تلك المنازعة الخاصة بالزكاة وتوزيعها التي عرضتها أعرابية على عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(١) عندما جاءته وهو قائل تحت ظل شجرة، فأيقظته وتظلمت عنده من محمد بن مسلمة ساعى الزكاة الذي لم يعطها حقها، وهي امرأة مسكينة، فأمر خادمه "يرفاً" باستدعائه، ووبخه على تصرفه، وهدده بالعزل حتى بكى. ثم أمره بأن يؤدي لها صدقة العام، وعام أول، في حالة ما إذا بعته، وأعطاهما بقيقاً وزيتاً ثم قال لها بأن تلتحق به بخبير، ولما جاءت دعا لها بجملين آخرين، ثم قال لها خذي وأخبرها بالأمر الذي وجهه إلى محمد بن مسلمة في شأن حقها في العام والعام الأول.

وهذا يدل على أن والي المظالم وهو الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أقر مسئولية الدولة عن خطأ عاملها وعوض الأعرابية عما فاتها من صدقات بسبب تقصير الوالي.

(ج): النظر في تجاوزات كتاب الدواوين:

"الديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال، والأموال وحقوق من يقوم بهذه السلطة من الجيوش والعمال"^(٢)

وتذكر المصادر التاريخية، أن أعمال الديوان تفرعت وكثرت، حتى أصبحت بعض فروع دواوين قائمة بذاتها بل إن بعض الأعمال استقلت بديوان خاص، وهكذا وجد في العهد الأموي، ديوان الإنشاء، والخاتم، وديوان الخراج، وديوان الجند، وديوان الشرطة، وديوان القاضي. ومن الحالات العملية التي يسجلها التاريخ في هذا الموضوع.

(١) راجع الرواية في كتاب القضاء الإداري بين الشريعة والقانون - دكتور /عبد الحميد

الرفاعي، دار الفكر المعاصر - لبنان بيروت ١٩٨٩، ص ١٢٢

(٢) الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، الموردي، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٣م ص ١٩٩.

أمر المنصور في شكوى ضد بعض الموظفين برد المبالغ، التي تقاضوها بالزيادة بدون وجه حق إلى مستحقيها. (١)

ويحكي المقرزى أن السلطان المملوكي بيبرس قضى في تظلم أحد المزارعين الذين يستأجرون، إحدى أراضي الدولة بالزراعة، بتخفيض نسبة الإيجار، بعد أن تحقق من أن بيت المال يطالبه بإيجار مبالغ فيه. (٢) وبالتالي فوالي المظالم يرد الحقوق إلى أصحابها، ويقرر مسئولية الدولة طالما أخطأ أحد عمالها.

(د): النظر التلقائي في الغصب السلطانية:

تنقسم الغصب إلى قسمين: ١- سلطانية، أي تلك التي يصارحها كل من اضطلع بسلطة عامة، فيأخذها بغير حق إما بضمها لأملك الدولة، بتسجيلها في دواوينها، أو بإلحاقها بالأملك الخاصة بالولاة. ٢- الغصب التي يأخذها الأفراد الأقوياء، ويلحقونها بأملكهم ويتصرفون فيها تصرف الملاك. القسم الأول من الغصب هو الذي ينظر فيه قاضي المظالم تلقائياً إن علم به، بأية طريقة كانت عند مراقبته وتصفحه للشروط العامة. (٣)

وقد جاء في كتب التاريخ، أن عمر بن عبد العزيز، خرج ذات يوم للصلاة، فصادفه رجل من اليمن متظلماً، لأن الوليد بن عبد الملك كان قد غصبه ضيعته، فقال الخليفة يا مزاحم، إنتني بدفتر الصوافي، فوجد فيه: أصفى عبد الله الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان، فقال "أخرجها من الدفتر ويكتب برد ضيعته إليه ويطلق له ضعف نفقته. (٤)

(١) ديوان المظالم، د/ حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢) ديوان المظالم، المرجع السابق، د/ حمدي عبد المنعم، ص ١٢٧.

(٣) ديوان المظالم، د/ حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٤) الأحكام السلطانية، الماوردي، مرجع سابق، ص ٨٢.

ثانيا: الرقابة القضائية بناء على دعوى ضد تصرفات الإدارة

هناك حالات وقضايا إدارية، لا يتدخل فيها قاضي المظالم للنظر فيها إلا بعد تظلم من المعنيين بالأمر، وهي المنازعات المتصلة بنقص أرزاق الموظفين وتأخيرها، والمنازعات الخاصة بالأملك المفضوبة، والتدخل في تنفيذ ما عجز عنه القضاء، والوقوف المخصصة للمصلحة الخاصة إلخ وسلطته في هذه الحالة تتراوح بين القضاء والتفويض.

ما يعنينا ويتعلق بموضوع البحث، هو النظر في المنازعات المتعلقة بالغصب الخاصة. رأينا كيف أنّ ناظر المظالم، يستطيع أن ينظر في الغصب السلطانية تلقائيا، إذا علم بها، أما إذا لم يعلم، فيكون ذلك بناءً على دعوى من المعنيين بالأمر، ولا يحتاج في هذه الحالة إلى شهود أو أدلة، وإنما يكتفي باستقصاء الأمور من الرجوع إلى ديوان السلطنة، غير أن هناك نوع ثان من الغصب تكون عندما يستولي ذو الأيدي القوية على أملاك غيرهم من الخواص ويتصرفون فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة، وهناك الكثير من الروايات التاريخية تثبت رد الغصب لأصحابها من ناظر المظالم ومنها:

تظلمت امرأة إلى الخليفة المأمون، ضيعتها التي إغتصبها منها رجل ذو قوة ومنعه، فقال لها من خصمك؟ فأشارت إلى ابنه العباس، فأحال المأمون القضية إلى قاضيه يحيى بن أكنم، الذي استدعاها، واستدعى معها العباس بن الخليفة، وأجلسهما معا، وجعل صوت المرأة يرتفع، فزجرها الحاجب، إلا أنّ المأمون قال له: "دعها فإن الحق أنطقها والباطل أخرسه، وصدر الحكم ببرد ضيعتها إليها" (١)

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردي ، مرجع سابق ، ص ٨٥

وفي عهد الخليفة المقتدر، تظلم إليه أحد الأفراد من أن بعض قادة الجنود إغتصبوا ضيعة له، وقد أمرهم المقتدر بإعادتها إليه^(١)

الخلاصة:

من استعراض مهام ودور قضاء المظالم، يتضح من إختصاصاته المختلفة أنه يقوم بوظائف دينية، وإدارية، وقضائية.

ويرى بعض الفقهاء "أن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه، إلى حد كبير من نظام القضاء الإداري بملوله الحديث، ويكفي استعراض تشكيل ديوان المظالم وإختصاصاته، للتأكد من هذه الحقيقة"^(٢) إلا أنه إذا قارنا بين القضاء الإداري المعاصر، نجد أن المبادئ الأساسية في القضاء الإداري المعاصر. أن القاضي يقضي لكنه لا يدير، أى أنه يفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة دون التدخل في أعمال الإدارة، هذا بخلاف الحال في النظام الإسلامي، إذ أن ديوان المظالم يملك من الوسائل، والقهر ما يجعله يجمع بين سلطة القضاء والتنفيذ. فقضاء المظالم هو قضاء متخصص بنوع معين من المنازعات والمشاكل وهي التي تتعلق بأعمال الإدارة.^(٣)

فالخصائص السلطوية، التي يتمتع بها قضاء المظالم، تجعله يجبر المعارضين على الخضوع لأحكامه، حيث يقضي ضد الدولة، وينفذ الحكم، سواء بالإلغاء أو التعويض متى كان له مقتضى، ويرد الحقوق إلى أصحابها، وبالتالي

(١) ديوان المظالم، مرجع سابق، د/ حمدي عبد المنعم، ص ١٢٠.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوى - السلطات الثلاث في الدساتير العربية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤ - مرجع سابق ص ٣١٣.

(٣) دكتور/ سعد عبد المنعم الحكيم - للرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية، والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة - الطبعة الأولى، ١٩٧٦، ص ٥٩٤.

فهذا النظام يعد تطوراً طبيعياً في إقرار مسئولية الدولة عن أعمالها، وإقرار مسئوليتها عن أخطاء تابعيها، وعمالها. وبذلك، فإن الدولة الإسلامية كانت مسئولة عن أخطاء تابعيها، مما يدل على أن الفقه الإسلامي طبق مبدأ مسئولية الدولة قبل ظهوره، في القانون الوضعي بل أبعد من ذلك كما سيأتي في موضعه من الرسالة أن الفقه الإسلامي أقر مبدأ مسئولية الدولة، عن الأخطاء التي لا يمكن نسبتها إلى التابع وهي المسئولة دون خطأ في القانون الوضعي.

الباب الأول

المسئولية على أساس الخطأ

الفصل الأول: القضاء والفقه الفرنسى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول: موقف القضاء الفرنسى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء الفرنسى من واقع صورته المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: الفقه الفرنسى ومعياري التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثانى: القضاء والفقه المصرى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول: موقف القضاء والفقه المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من واقع صورته المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: موقف الفقه المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثالث: مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول: التعدى والمسئولية الخطئية.

المبحث الثانى: مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامى من الخطأ الشخصى والمرفقى.

الباب الأول المسئولية على أساس الخطأ

تمهيد:

إذا كان مبدأ المسئولية الإدارية قد أصبح من المبادئ، المسلم بها فى الوقت الحاضر إلا أن أهم نقطة شغلت فقهاء القانون العام، وهم يدرسون هذا الموضوع هى البحث فى الأساس الذى تقوم عليه هذه المسئولية ، فالقضاء الإدارى الفرنسى قد صرح فى العديد من أحكامه عن قيام المسئولية الإدارية على أساس الخطأ بصفة عامة، على اعتبار أن الخطأ هو الأصل، والأساس لإقرار مسئولية الدولة، وبذلك يمثل الخطأ شرطاً أساسياً لقيام مسئولية الإدارة بوجه عام، بحيث إذا انتفى الخطأ فلا مسئولية بالمعنى الدقيق كقاعدة عامة، وهذا يقتضى منا أن نتعرض بإيجاز لمفهوم الخطأ الذى يمكن بناء تلك المسئولية عليه وجعله أساساً لها:

مفهوم الخطأ:

للخطأ فى اللغة عدة معان منها: - الخطأ ضد الصواب، كما يأتى بمعنى الذنب، كما يأتى ضد العمد، ويراد به الفعل المقصود وغير المقصود فيقال أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، والخاطئ من تعمد لما لا ينبغي^(١) قال الله تعالى (واستغفرى لذنبك أنك كنت من الخاطئين)^(٢)

أما الخطأ اصطلاحاً فهو: مخالفة قاعدة، أو نظام كان الواجب إحترامه^(٣)

(١) لسان العرب لابن منظور ص ١٩٢ ، مادة خطأ - مختار الصحاح للرازى ص ١٧٩

(٢) سورة يوسف الآية ١٩

(٣) المعجم الفلسفى - صدر عن مجموعة اللغة العربية بمصر - طبعة الهيئة العامة لشئون

المطابع الأميرية القاهرة ١٩٧٩م ص ٨٠

هذا ونجد أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للخطأ سواء في مجال المسؤولية المدنية، أو المسؤولية الإدارية، ولكن ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فهو المنوط به تحديد الخطأ، وفق ما يقدم أمامه من أوراق الدعوى، متى كان استخلاصه سائغاً. كذلك كان لجهود الفقه دوراً كبيراً في تحديد مفهوم الخطأ. فأغلبية الفقهاء سواء في القانون المدني، أو في القانون الإداري يعرفون الخطأ بوجه عام بأنه " إخلال بالتزام سابق مع توافر الإدراك "

وهذا هو التعريف الذي قدمه "Rene Chapus" بقوله "La Violation consciente d'une obligation"^(١) وهذا هو نفس تعريف "PLANIOL" الذي يأخذ به معظم فقهاء القانون المدني^(٢)

ويقول "RENE CHAPUS" في شرح التعريف السابق "ليس المقصود وجود التزام محدد لأن الالتزام المسبق نسبي يحدده القضاء في كل حالة على حدة بمراعاة الظروف والأحوال، فالقاضي الإداري يراعي في معرض تحديد الخطأ الظروف التي وقع فيها الفعل الضار لكي يتمكن في ضوء هذه الظروف من تقدير ما إذا كان الفعل الذي وقع يعتبر خطأ أم لا، في الظروف التي وقع فيها . فإذا كانت لائحة المرور مثلاً تلزم سائقى السيارات السير على الجانب الأيمن من الطريق، أو عدم تجاوز سرعة معينة فإن مجرد السير على الجانب الأيسر من الطريق لا يعتبر خطأ من جانب السائق، نظراً لأنه قد تكون هناك موانع مادية حالت دون إلتزام السائق الجانب الأيمن من الطريق وأجبرته على الإلتحاف نحو الجانب الأيسر من الطريق ... كذلك يلاحظ أن ما يعتبر إلتزاماً واجب الإحترام في زمن معين قد لا يكون كذلك في زمن آخر، فالوالد الذي يسلم ابنه الصغير

(1)CHAPUS (R), " Responsabilite Publique et Responsabilite Privee " , 1951 , P 302

(٢) أنظر دكتور/ سليمان مرقص ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، ١٩٧١ ، ص

دراجة ليستعملها في انتقاله للمدرسة لايعتبر مخطئاً في ظروف الحياة الحديثة التي نعيشها اليوم بعد أن أصبحت الدراجة وسيلة عادية لانتقال الأبناء والسكان في حين أنه كان يعتبر خطأ في الزمن السابق "

نخلص من ذلك أن تعريف الخطأ في ظل المسؤولية المدنية لا يختلف عن تعريفه في ظل المسؤولية الإدارية وإن كان حكمه يختلف فيهما.

هذا ولما كانت المسؤولية الإدارية تتأسس على الخطأ "FAUTE" لكون عنصر الخطأ هو الذي يبرر وجود قواعد خاصة تطبق على المسؤولية الإدارية، وهي قواعد القانون العام، وذلك بخلاف المسؤولية المدنية التي تقوم على رابطة التبعية . والخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية يختلف عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية فالخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة هو الخطأ المرفقى، ومن ثم من الضروري تحديد الخطأ المرفقى، وكذا الخطأ الشخصي والذي لا تسأل عنه الإدارة. حيث أن دراسة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقتضي التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقى .

وتتضح أهمية هذا التمييز في أنه يقيم نظاماً يستهدف حماية الموظفين من المساءلة عن بعض أخطائهم إذا عثت أعمال إدارية فلا يسأل عنها الموظف في ماله الخاص . فهي تسمى بالأعمال المرفقية وينعقد الإختصاص بشأنها للقضاء الإداري باعتبار أن المسؤولية عنها تقع على جهة الإدارة التي تلتزم بدفع التعويض دون أن ترجع على الموظف بما دفعته عن الضرر، أما إذا كان الخطأ شخصياً فإن المسؤولية تقع على عاتق الموظف ويسأل عنه في أمواله الخاصة، ويكون الإختصاص فيها معقوداً للقضاء العادي.

وعلى هذا النحو فالخطأ الشخصي "FAUTE PERSONNELLE" هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف حيث يتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ، ويصبح مسئولاً عن الأضرار التي تنتج عنه ويلتزم بدفع التعويض من ماله

الخاص ولا يمكن الرجوع على الجهة الإدارية في تلك الحالة للمطالبة بالتعويض عن تلك الخطأ".

أما فكرة الخطأ المرفقى " FAUTE DE SERVICE " فلم تظهر في صورتها الحالية إلا في بداية القرن العشرين إذ في الأصل لم يكن الفقه والقضاء يميزان بين فكرة الخطأ في القانون الخاص والخطأ في القانون العام . حيث أن هذه الفكرة لم تظهر إلا في سنة ١٩٠٥ وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " TOMASO-GRECO " ^(١) فذلك الحكم تحدث عن الخطأ المرفقى، وفي سنة ١٩٣٧ قدم السيد " J.DEFRENON " رسالته حول " خطأ المرفق العمومي " في هذه الفترة كانت فكرة الخطأ المرفقى قد تكونت. وكان ينظر إليها دائما بأنها المقابل للخطأ الشخصي قبل أن ينظر إلى هذه الفكرة في حد ذاتها. إلا أنه مع تقدم الإجتهاادات الفقهية وغزارتها حول هذه النظرية إنتهى الأمر إلى قيام فكرة الخطأ المرفقى كنظرية قائمة بذاتها.

ويعود الفضل للفقيه " مورييس هوريو " الذي قدم الأفكار الأولى عن فكرة الخطأ المرفقى في مذكرته معقبا على حكم " TOMASO - GRECO " . إن تعقيب الأستاذ هوريو على هذا الحكم يمكن إعتباره بمثابة شهادة الميلاد لنظرية

(1) C.E , - 10 fevrier 1905 , " Tomaso-Greco " REC, le bon , p 139 .

- إختلفت الآراء حول تاريخ بداية إستعمال مصطلح " المرفق العمومي ، وهكذا نجد الأستاذ " MICHEL - PAILLET " يؤكد أن الفقيه " TESSIER " هو أول من استخدم هذا المصطلح في تحليله لقضية " Le bone " وأصبحت السمة الخاصة للمسئولية الإدارية

"plus précisément , c est tessier qui dans ses conclusions sous l arret " le bone " , a le premier qui a utilise cette locution, devenue caracteristique de la responsabilite administrative " voir Tessier

انظر في هذا الشأن:

" Michel paillet: " la faute du service public en droit administratif francais " , L.G.D. J, 1980 , p.18.

الخطأ المرفقى. إذ أن الاجتهادات الفقهية اللاحقة تبنت هذه النظرية لحسابها. مضيئة في بعض الأحيان، أفكاراً أخرى إلى نظرية هوريو .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى فقيهين في القانون الإداري الفرنسي لعبا دوراً مهماً في تطوير هذه النظرية بعد هوريو وهما : " بونار، ودويز "

- الأستاذ " بونار " ذهب بعيداً في تأكيده على أصالة نظرية الخطأ المرفقى .. ففي اعتقاده أن هذه النظرية إذا كانت تستبعد " خطأ الإنسان " فإنها مع ذلك تحتفظ " بفكرة الخطأ " وهو خطأ مجهول غير منسوب إلى شخص محدد^(١)

- أما الأستاذ " DUEZ " فقد رد ولحسابه أطروحة بونار وفي عبارات لازالت النظريات المعاصرة ترددها وهي أن الخطأ المرفقى هو خطأ مجهول يتمثل في عدم قيام المرفق بالعمل المنوط به، أو أن المرفق أدى عمله بكيفية سيئة مما يترتب عنه مسئولية الإدارة^(٢)

والخطأ المرفقى على هذا النحو هو " الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان من ارتكبه مادياً هو أحد الموظفين، ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق هو الذي تسبب في الضرر لكونه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد الخاضع لها، سواء كانت من وضع المشرع أو قواعد سنّها المرفق نفسه أو قواعد يفتضيها السير العادي للأمر "

ويتخذ الخطأ المرفقى إحدى صورتين:

أولهما: إما أن نعرف مصدر الفعل الضار، أي من الممكن نسبته إلى موظف أو موظفين معينين .

(١) مذكرة بونار في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٣١ في

قضية " GARCIN " ، سيري ١٩٣١ ، الجزء الثالث ، ص ٩٧ .

(2) DUEZ (P) " Responsabilite de la puissance publique ,pre cit ,p :21.

ثانيتها: إما أن يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق ذاته دون أن يتمكن من معرفة مرتكب الفعل الضار الذي نتج عنه مسئولية الإدارة . وفي هذا الإطار يقول العميد " بونار " في تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي " إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير وبدون حماس شديد ومع ذلك فقد وقع الضرر إن المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسئول، لأنه كان منظماً على نحو سيء لا يمكن تحديده على وجه الدقة" (١)

وبذلك فالخطأ المرفقي إما أن يصدر من الموظف وهو يمارس عمله، أو أن يصدر منه بسبب وظيفته، فالمسئولية في تلك الحالة تقع على جهة الإدارة وحدها وتتحمل مسئولية الضرر الناتج عن خطئها وتلتزم بدفع التعويض من المال العام . ومن الأمور المسلم بها أن القضاء والفقه لم يتوصلا إلى معيار محدد يميز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي . فرغم الدراسات المطولة التي قدمها العديد من الفقهاء في هذا الشأن والإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في ميدان المسئولية الإدارية فإنه لم يتم الاتفاق على معيار جامع مانع للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي فهي مسألة صعبة ومعقدة .

كما أن الحلول التي توصل إليها القضاء في فرنسا لا تركز على قواعد عامة، ومعايير قاطعة وإنما مجرد حلول خاصة، (٢) لكل حالة على حده بحيث أن آراء الفقهاء والمحاكم قد تختلف بالنسبة لأمر واحد إذ هناك من يعتبره خطأ

(١) راجع تعليق الفقيه بونار على حكم مجلس الدولة الفرنسي ، الصادر بتاريخ ٢٥ يناير

١٩٣١ في قضية " DEMOISELLE GARCIN " منشورة في مجموعة سيرى سنة

١٩٢١ الجزء الثالث ، ص ٩٨ .

(٢) أنظر في هذا الشأن:

-Robert chardon : " du Cumul de la coexistence des responsabilites en matiere administrative " These pour doctorat ,Rec sirey 1939 p , 72.

مرفقياً بينما يعتبره الرأي الآخر خطأ شخصياً. وهذا يعني تضارب الآراء وصعوبة وضع معيار فاصل للتفرقة بين الخطأين.

وتتجلى صعوبة التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى في عدة أحكام صدرت عن القضاء الإدارى الفرنسى سواء عن مجلس الدولة الفرنسى أو محكمة النزاع. ولتقديم مثال على ذلك يمكن الإشارة إلى الحكم الصادر من محكمة النزاع بتاريخ ٢ يونيه ١٩٠٨ في قضية "MORIZOT".^(١)

ونتخلص وقائع تلك القضية فيما يلى:

كان في إحدى مدارس "Dijon" بفرنسا، مدرس يتبع طريقة خاصة في تلقين تلاميذه الصغار بعض المبادئ التي تتعارض مع الشعور العام ومع مبادئ الوطنية.

وأهم هذه المبادئ:

١. أن القساوسة هم سبب الحرب.
٢. أن القساوسة هم بيدان ضارة.
٣. أن الجنود الفرنسيون جبنا.
٤. أن الألمان أحسنوا صنعا سنة ١٨٧٠ إذ قتلوا الأطفال.
٥. وأن الذين يعتقدون في وجود الله أغبياء.
٦. أن الواجب ألا يعترف الطلبة لرجال الدين بذنوبهم ولكن لأولئك الذين يلحقهم ضرر.
٧. الله ماهو إلا كيس عامر بالمال وأنه لا فرق بين الإنسان والبقرة وأن لكل منهما نيل.... الخ.

وقد دفع هذا أولياء أمور تلاميذ تلك المدرسة إلى إقامة دعوى تعويض على هذا المدرس لكونه أخل بواجبات وظيفته إخلالاً فاحشاً، مما يستلزم تحميل الموظف المسئولية الشخصية عن الأعمال المنسوبة إليه، إلا أن محكمة ديجون

(1) T.C , 2 juin 1908 , " GIRODETC/MORIZOT " ,.REC. P 597 .

المدنية الابتدائية قضت بعدم الاختصاص مصرحة بأن "المنسوب إلى السيد: MORIZOT. ما هو إلا إختلاف في تقدير أشياء وأفكار مما أنيط به تدريسها، وأمام عدم إقتناع أصحاب الدعوى بهذا الحكم، إستأنفوا الحكم أمام محكمة إستئناف ديجون والتي قضت بأن بعض الأقوال (كالأمثلة ١-٢) تتطوى على خطأ مرفقى، لا تختص بها المحاكم القضائية. أما باقى الأقوال التي صدرت عن المدرس فهي أخطاء شخصية تخضع لرقابة المحاكم القضائية (١)

أمام تضارب الأحكام المتعلقة بهذه الدعوى، رفع مدير المدرسة إشكال الاختصاص إلى محكمة التنازع . وقدم مفوض الحكومة " TARDIEU " تقريره في هذا الشأن مستنداً إلى جميع المعايير المختلفة في هذا الصدد وانتهى إلى اعتبار جميع أقوال المدرس بأنها تتطوى على خطأ جسيم ما عدا رقم (٦) التي اعتبرها " مفوض الحكومة " مجرد نصيحة خلقية عامة أكثر منه إهانة لرجال الدين.

وبالتالي فتلك القضية تبين لنا مدى الإختلاف الواضح في التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى . فمحكمة "ديجون" الابتدائية، تعتبر أن جميع أقوال المدرس من قبيل الأخطاء المرفقية بينما محكمة الإستئناف ترى أن إثنين منها فقط هي المكونة لخطأ شخصى، أما " مفوض الحكومة " فيرى أن قولاً واحداً هو الذى يمكن إعتباره خطأ مرفقى وبالنسبة لباقي الأقوال فهي أخطاء شخصية. وقضت محكمة التنازع " بأن ما تلفظ به المدرس يعدّ من قبيل الأخطاء الشخصية التى يسأل عنها الموظف، حتى وإن كانت داخل المرفق " (٢)

(١) حكم استئناف ديجون ، منشور في دالوز ١٩٠٨، الجزء الثاني ، ص ٢٥٣.

(٢) من حيثيات الحكم ما يلي:

" un instituteur , tenant devant ces eleves des propos diffamatoires, blasphemateurs ...,declare a ses eleves " ce qui croient en Dieu sont des imbeciles .." ...ce sont des fautes purement personnelles , est constitue des fautes qui sont commises dans le service..."

فالتمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى مسألة صعبة ومعقدة، كما أن الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسى لا تتركز على قواعد عامة ومعايير قاطعة، وإنما مجرد حلول خاصة لكل حالة على حده . ونخلص من إستعراضنا لمفهوم كل من الخطأ الشخصى والمرفقى إلى أهمية التمييز بينهما، وذلك للتوصل إلى تحديد مسئولية الدولة، الأمر الذى يسوقنا في هذا الباب نحو الوقوف على موقف القضاء والفقه الفرنسى والمعايير التي تم التوصل إليها للتمييز بين الخطأين. وذلك مقارنة بالقضاء والفقه المصرى وكذا موقف الفقه الإسلامى. وذلك من خلال ثلاث فصول على النحو التالى :

الفصل الأول: القضاء والفقه الفرنسى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثانى: القضاء والفقه المصرى والتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

الفصل الثالث: مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى.

الفصل الأول

القضاء والفقہ الفرنسي والتميز بين

الخطأ الشخصي والمرفقي

من المسلم به أن القضاء والفقہ الفرنسي لم يتوصلا لمعيار محدد يميز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، فرغم الدراسات المطولة التي قدمها العديد من الفقهاء في هذا الميدان والإجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في ميدان المسؤولية الإدارية، لم يتم الإتفاق على معيار معين ومحدد لتحديد الخطأ الشخصي، وتمييزه عن الخطأ المرفقي . وعلى ذلك سوف نستعرض المعايير القضائية والفقهيّة التي تضمنتها مؤلفات فقهاء القانون العام وأحكام مجلس الدولة الفرنسي . هذا، ونتناول ذلك الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي .

المبحث الأول: موقف القضاء الفرنسي من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

المبحث الثاني: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقي في القضاء الفرنسي من واقع صورته المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: موقف الفقہ الفرنسي من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

المبحث الأول موقف القضاء الفرنسى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

القضاء الإدارى الفرنسى لم يقيد نفسه بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى، ولكنه كان يفحص كل حالة على حدة، وذلك لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من أن يخطط لنفسه السياسة التى يراها. أما القضاء العادى الفرنسى فقد كانت له رؤية أخرى فى هذا الصدد. ولذلك سنتناول هذا المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: موقف القضاء العادى الفرنسى.

المطلب الثانى: موقف القضاء الإدارى الفرنسى

المطلب الأول

موقف القضاء العادى الفرنسى

ظهرت بعض الأحكام التى تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى عن طريق وضع معيار سلفاً تقيس به حالات الخطأ وأنواعه، ولكن تلك الأحكام لم تضع فى حقيقة الأمر معياراً للفرقة، بقدر ما جمعت مختلف العناصر التى استقر عليها القضاء الإدارى للخطأ الشخصى وصياغتها جميعاً على شكل قاعدة عامة للخطأ الشخصى، فالأمر لا يتعلق فى حقيقته بمعيار، وإنما بعناصر إسترشادية يتحسس منها القاضى العادى وجود الخطأ الشخصى. (١)

ومن تلك الأحكام، حكم محكمة بورجو الصادر ١٩٤٤ ١٩٤٤ والذي عرف الخطأ الشخصى بأنه: "هو الخطأ المنفصل عن الأعمال الوظيفية والذي

(١) دكتور/ رأفت فودة - دروس فى قضاء المسئولية - مكتبة النصر - جامعة القاهرة -

يرتكبه الموظف ، لتحقيق مصلحة خاصة ، أو لتلبية رغباته الشخصية ، أو يكون على درجة من الجسامة ناتجة عن غش ، أو سوء قصد ^(١)

فالخطأ الشخصي وفقا للقضاء السابق هو " كل خطأ ارتكبه الموظف ويمكن فصله عن أعمال وظيفته " ، وقد عدت المحكمة صور هذا الخطأ القابل للإنفصال وهي كالتالي:

١- الخطأ الذي ارتكبه الموظف بقصد تحقيق مصالح خاصة، أو لإشباع رغباته الشخصية.

٢- كذلك كل إهمال غير مغتفر، وكل رعونة جسيمة، وكل خطأ جسيم والذي يمكن أن يخفي وراءه تدليس أو سوء قصد.

وعلى هذا النحو كانت مسألة تحديد مفهوم واضح للمسئولية الشخصية للموظفين، محل آراء متضاربة في القضاء العادي الفرنسي، فإذا كانت المحاكم قد تطرقت لوجود الخطأ المنفصل عن الوظيفة لكنها لم تحدد مفهوم هذا الخطأ. كما أن محكمة النقض قد تعرضت لكثير من الانتقادات في هذا الشأن ، حيث أن عدم تحديد مفهوم الخطأ المنفصل ترتب عنه عدم مسئولية الموظفين عن أخطائهم.

مما دعا محكمة النقض من خلال تقريرها السنوي الصادر عام ١٩٩٨م إلى وضع تحديد أبق لمفهوم الخطأ المنفصل ، حيث اعتبرت الأخطاء المنفصلة عن

(1) Cours de Bordeaux , 8juin 1945 , P 9 .

" constitue une faute personnelle detachable de fonction , tout acte extra -fonctionnel effectue par un fonctionnaire dans son propre interet ou pour satisfaire ses pressions ou ses rancunesconstitue egalement une faute detachable ,toute negligence inexcusable , toute maladresse lourde , toute faute grossiere telle qu elle fait presumer le dol ou encore toutes circonstances qui relevent une intention mauvaise."

الوظيفة ... تلك التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية "كالإنتقام" ... أو تشكل خطأ جسيماً ... (١)

لكن هذه التحديدات لم تكن كافية بالقدر الذي يجعل المحاكم تتصدى لهذا النوع من الأخطاء. إلى أن صدر حكم محكمة النقض "الغرفة التجارية" الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ٢٠٠٣ (٢) الذي حدد بشكل واضح الشروط المرتبطة بالمسئولية الشخصية وهي:

١- أن يكون الخطأ متعمداً ناتجاً عن سوء سلوك " غش، أو تدليس " .

٢- أن يكون الخطأ جسيماً " بالغ الخطورة " .

٣- أن يتنافى الخطأ مع طبيعة العمل الذي يقوم به.

حيث ورد بالتقرير ما يلي :

(1) La cour de cassation, dans son rapport annuel de 1998, " à chercher à apporter quelques précisions . Ainsi, la cour a précisé à cette occasion que " seules les fautes commises pour des mobiles personnels - recherche de son intérêt ... propre vengeanceetc - ou peut être encore d'une gravité exceptionnelle excluant l'exercice normal des fonctions peuvent engager la responsabilité des dirigeants

من حيثيات الحكم :

(2) L'arrêt du 20 mai 2003 , la cour de cassation confirme sa jurisprudence sur la faute separable des fonctions.et apporte une définition d'une faute à travers trois critères cumulatifs . la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers.ne peut être retenue que si le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales " Mascré Heguy Associés , société des avocats - octobre 2003

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري الفرنسي من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

مجلس الدولة الفرنسي لم يقيد نفسه بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . ولكنه كان ينظر إلى كل حالة على حدة، وذلك أثناء نظره أمامه ويقرر نوع الخطأ هل هو خطأ شخصي أم خطأ مرفقي، ولكن وبالرغم من ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي كان يستهدى في تحديد الخطأ الشخصي والمرفقي على عدة عوامل تساعد في تحديد نوع الخطأ. وبالنظر إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي فإن الخطأ يعتبر شخصياً في الحالات الآتية:

- ١- الخطأ المنفصل عن الوظيفة.
 - ٢- الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق.
 - ٣- الخطأ الذي يرتكب داخل المرفق بكيفية معينة.
- ويمكن تناول هذا المطلب على النحو التالي :
- الفرع الأول: الخطأ المنفصل عن الوظيفة.
- الفرع الثاني: الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق.
- الفرع الثالث: الخطأ الذي يرتكب داخل المرفق .

الفرع الأول

الخطأ المنفصل عن الوظيفة

ويقصد بالخطأ في هذا المقام الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة والمحدد من كل صلة بها، كما هو الحال في الأخطاء التي يرتكبها الموظف في ممارسته لحياته الخاصة. فهي يقيناً تعد أخطاء شخصية لعدم وجود صلة بينها وبين الوظيفة:

- كإلحاق الموظف أضراراً بعقار أحد جيرانه.

- أو تكسير زجاج نوافذ في الشارع.
- أو ارتكابه حادث إصطدام بسيارته الخاصة خارج مقر عمله وهو يقوم بنزله. (١)

وعلى ذلك الأساس فإن الأخطاء التي يرتكبها الموظف وتكون متصلة إتصلاً وثيقاً بحياته الخاصة، خارج نطاق الوظيفة، فهي تعد أخطاء شخصية يسأل عنها الموظف من ماله الخاص .

وفي جميع الحالات يستوى أن يكون الخطأ جسيماً أو يسيراً عمدياً، أو غير عمدي، حيث أن ذلك العمل ينفصل تماماً عن إطار الوظيفة

ومن أحكام محكمة التنازع حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٤٩ " بشأن حارس أمن خارج ساعات عمله، ولأسباب شخصية تتبّع شخصاً ظناً منه أنه يتجهج على منزل ، فقتله. وإن كانت الحقيقة غير ذلك حيث كان هذا المنزل خاص بالقتيل" (٢)

وحكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٣- يونيو ١٩٥٤ " LITSER " أحد رجال الجمارك، إستغل زيه الرسمي وسلاحه، في غير أوقات العمل، وقام بإيقاف سيارة وحدثت مشادة نتج عنها أن قام رجل الجمارك بقتل صاحب السيارة (٣)

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ في قضية " VILLE DE NICE " منشور في مجموعة سيرى ١٩٤٥ ، الجزء الثالث ، ص ٢٥ .

(2) T.C, 30-juin -1949, " Dame veuve chulliat", les grands arrêts de la justice administrative , assas.net

"...Un gardien de la paix , hors de ses heures de travail ,pour des motifs personnels , un individu qu il soupconne d etre entrer par effraction dans sa maison , il le tue. Cette faute penale est declaree par le tribunal des conflits, faute personnelle...."

(3) C.E, 23 JUILLET 1954 , " LITSER " les grands arrêts de la justice administrative , assas.net .

ومن تلك الأحكام أيضاً الحكم الصادر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢ مارس ١٩٧٥ وتخلص وقائعها في أن " ضابطاً، اكتشف خيانة زوجته، فقتل عشيقها بغرض الانتقام منه . فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن ذلك من قبيل الخطأ الشخصي المنبث الصلة عن الوظيفة ^(١)

ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠٠٦ في قضية " camus " و تتلخص وقائعها في " ..أن السيدة " camus " تعرضت لحادث طريق أثناء ذهابها إلى عملها بسيارتها الخاصة ، فأقامت دعوى ضد جهة عملها للمطالبة بالتعويض ، على اعتبار أنها كانت متجهة لعملها أثناء الحادث . إلا أن مجلس الدولة لم يقر التعويض ، لأن المدعية غيرت مسار طريقها الطبيعي ، حيث كانت تقوم بإيصال إبنتها للحضانة . واعتبر مجلس الدولة تصرفها خطأ شخصي منبث الصلة عن الوظيفة .." ^(٢)

"...Un douanier avait revêtu son uniforme et pris son arme , en profitant de cette apparence , arête une voiture dune personne , il ya altercation , le douanier tue la personne.... "

(1) C.E, 12 mars 1975, " Arret pothier " ,Rec , p 190

"un gendarme se rend compte que sa femme le trompe . il tue son amant . le conseil d etat considere cette faute , faute intentionnelle tres grave ,...une faute personnelle...."

(٢) حكم حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠٠٦

Ministre de l'économie / Mme Camus ,Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger, 2006; 122 (6)

من حيثيات الحكم:

"... L'accident dont Mme Camus a été victime sur son itinéraire de travail, n'est pas un accident de trajet. Elle a fait un détour pour poser sa fille la crèche et a eu un accident dans la crèche. Ce n'est pas une faute de service, mais une faute personnelle, puisque aucun lien n'existe avec le service "

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ ٨ أغسطس ٢٠٠٨، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي " ...أثناء قيام السيد " M " بتنفيذ المهمة الموكولة إليه من جهة عمله بإيصال طرد ، قام بتغيير مسار طريقه ، بأن توجه للبنك لسحب مبلغ مالي من حسابه الشخصي ، وأثناء ذلك وقعت حادثة مرور كان هو المتسبب فيها .قامت جهة العمل بدفع التعويض اللازم ، ثم رجعت على السيد " M " بما دفعته . فأقام دعوى أمام القضاء الإداري على اعتبار أن تصرفه يدخل في إطار الخطأ المرفق . إلا أن المحكمة الإدارية بباريس لم تجبه إلى طلبه ، واعتبرت أن سبب وقوع الحادث خطأ شخصي منبت الصلة عن الوظيفة لأنه غير مسار عمله لأغراض شخصية ، فطعن أمام مجلس الدولة الذي أيد مذهبته إليه المحكمة الإدارية الإستئنافية ...".^(١)

الفرع الثاني

الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق
ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق

ذلك الخطأ يرتكب خارج نطاق المرفق ولكن الموظف استخدم في ارتكابه الخطأ أدوات المرفق، لكونه موظفاً لدى جهة الإدارة.
ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ وتتخلص وقائع القضية في أن:

(1) C.E, 8 Aout 2008 ,revue de l actualite juridique francaise, RAJF.org

من حيثيات الحكم :

"....L 'accident dont l'Etat a réparé les conséquences dommageables et pour lequel il a demandé à M. M. de rembourser les dépenses engagées, est survenu alors que le requérant s'est détourné de son trajet pour prendre de l'argent à un distributeur automatique. La cour administrative d'appel a apprécié que cette modification du trajet répondait à des fins personnelles. détournant de l'objet de sa mission pour répondre à des fins privées, de faute personnelle, le conseil d etat l a admit..."

".. سائق شاحنة عسكرية، اصطدم بحائط منزل السيدة "MIMEUR"، ترتب عن ذلك تأثر المنزل بهذا الاصطدام، فاعتبر المجلس أن ما أتاه السائق، خطأ شخصي، حيث أنه غيّر مسار طريقه اليومي بغرض زيارة عائلته. (١)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٧٣. وتتلخص وقائع القضية في : "أن شرطياً كان ينظف سلاحه الميرى بمنزله، فانطلقت منه رصاصة أودت بحياة صديقه الذي يشاركه الغرفة بطريق الخطأ . إعتبر مجلس الدولة أن ذلك خطأ شخصي. (٢)

كذلك حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٨٧ وتتلخص وقائع القضية في " أن ساعي بريد في إطار قيامه بعمله، توجه إلى منزل المرسل إليه لتسليمه طرد يخصه ،ولما كان الطرد باسم زوجة صاحب المنزل،رفض تسليمه لزوجها، فترتب على ذلك وقوع نزاع بينهما ترتب عليه أن تهجم ساعي

(1) C.E, " , LE 18 NOVEMBRE 1949 ARRET " DEMOISELLE MIMEUR" ,REVUE DES GRANDS ARRETS D ETAT , P 492 ,.

وقد ورد بحجتيات الحكم ما يلي:

" ... M DESSERTENNE avait heurte le mur de la maison de M. Mimeur, il conduisait un vehicule militaire , mais s etait detourne de son itineraire normal pour rendre visite sa famille .. Le conseil d'État considère que bien que personnelle la faute n'était pas complètement dépourvue de tout lien avec le service..."

أنظر في نفس الاطار حكمي مجلس الدولة " الصادرين بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩.

ARRET " DEFAUX , ARRET BETHELMER " , REC , P492 , 494.

(2)C.E, 26 octobre 1973 , " Sadoudi," publie , revue de droit public 1974 , p 936 , conclusions Bernard

من حجتيات الحكم :

"un gardien de paix , en manipulant son pistolet de service , a tue accidentellement son collegue sadoudi . le conseil detat a juge que cest une faute personnelle non depourvu de tous liens avec le service .."

البريد على صاحب المنزل، وانهال عليه بالضرب، فاعتبرت محكمة التنازع أن ساعي البريد قد إقترف خطأ شخصي نتيجة سوء سلوكه ^(١) فالمحكمة إعتبرت ما إقترفه ساعي البريد هو خطأ شخصي، على الرغم أن الموظف كان في إطار وظيفته إلا أن سوء سلوكه وتعديه على صاحب المنزل بالضرب يعد خطأ شخصي يتحمل هو نتيجته.

ومن أحكامه الحديثة أيضا في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠٠٢، في قضية "papon" .. حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي سلوك السيد "papon" في القبض على ٧٦ يهوديا لا يمكن تبريره أنه كان تحت الضغط من الإحتلال الألماني مما إعتبره خطأ لا يغتفر، يدخل في إطار الخطأ الشخصي ^(٢) فلك الأخطاء جميعها تظل في نطاق الخطأ الشخصي، يتحمل الموظف نتائجها، إذ أنه لا يمكن نسبة تقصير ما إلى المرفق، مع أنه في كثير من الأحيان، يصعب تكيف مثل هذه الأخطاء، وهنا فإن مجلس الدولة الفرنسي ينظر إلى كل حالة على حدة، وفقا لظروفها وملابساتها. وإتجاهات مجلس الدولة في هذا الصدد في أحكامه الحديثة هو التضييق من نطاق الخطأ الشخصي لمصلحة المضرورة.

(1) T.C " ARRET KESSLER " , 21 decembre 1987 , REC , P 456 .

من حيثيات الحكم:

"un facteur sonne chez un usager , qui veut prendre le recommande et le signer au non de sa femme . le facteur refuse , une baguarre s eclate . le tribunal a declare que le facteur a commis une faute personnelle : excee de comportement.."

(2)C.E, , 12 Avril 2002, " Arret Papon"Revue Francaise De Droit Administratif 2002, P 582, Conc S, Boissard .

" le conseil d etat qualifie ici, une faute personnelle , la participation a l arrestation de 76 juifs , C.E considere le comportement de papon de peu expliquer , seulement par la pression de l'occupant allemand. Cette faute a un caractère inexcusable d'ou faute personnelle."

الفرع الثالث

الخطأ الذي يرتكب داخل المرفق بكيفية معينة

في تلك الحالة وللوهلة الأولى يقال أن الخطأ طالما ارتكب داخل المرفق، فإنه يعد خطأ مرفقي طالما استخدم أدوات المرفق وفي أثناء فترة العمل الرسمية، ولكن بالرغم من ذلك فليست كل الأخطاء التي ترتكب داخل المرفق أخطاء مرفقية، فثمة أخطاء ترتكب داخل المرفق ويعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أخطاء شخصية، وتلك الأخطاء هي: الخطأ العمدى، والخطأ الجسيم. وعلى ذلك يمكن تناول هذا الفرع على النحو التالي :

أولاً: الخطأ العمدى:

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى يعتد بنية الموظف . فلو كانت نية الموظف سيئة تتطوي على الإيذاء أو تستهدف تحقيق مصلحة خاصة، أو هدف شخصى على حساب المصلحة العامة، أو لجلب محاباة لنفسه أو لغيره فإن الخطأ في هذه الحالات يعتبر خطأ شخصى⁽¹⁾

وبذلك فجميع الأخطاء التي يرتكبها الموظف داخل المرفق طالما أنها تتم عن سوء نية ونزوات شخصية، فهي تعد أخطاء شخصية، ومتى ترتب عنها ضرر فإن الموظف مسئول بتعويض للضرر من ماله الخاص، ولا علاقة للمرفق بذلك. وعلى العكس من ذلك إذا كان العمل ارتكب بحسن النية من الموظف أثناء ممارسته أعمال وظيفته فإنه يعد خطأ مرفقى.

ومن أحكام محكمة التنازع، حكمها الصادر ١٩٥٣ في قضية "SAMBA"حارس سجن من خلال وظيفته ، كان يستغل المسجونين

(1) Le Broton (G): le droit administratif 1996, p 97, et Delaubadere (ANDRE): Jean claude , venizia et yves Gaudment : Traite de droit administratif Tome 1 , 14 edition , G.D ,1996, p 897 Vedel et - Delvolve : "droit administratif "Themis, 9 edit 1984, p 463.

المتخصصين ، للقيام بأعمال سرقة داخل إدارة السجن لمصلحته الشخصية^(١) فاعتبرت المحكمة أن ما اقترفته الحارس يعد خطأ شخصياً.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي . حكمه الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٧٥ "....أن شرطياً استغل سلاحه الميرى بغرض الانتقام..."^(٢)

ومن أحكام محكمة التنازع، حكمها الصادر ١٩٨٠ في قضية "TECHER" " حيث تهمم موظف على زميله بعنف ، متعمداً إيذاءه، فاعتبرت محكمة التنازع أن هذا الخطأ الذي ارتكبه الموظف، يدخل في إطار الخطأ الشخصي بإعتباره سوء سلوك للموظف وأنه لا يدخل في إطار السلوك العادي..."^(٣)

ومن أحكام مجلس الدولة أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٧ يوليو ١٩٩٢ . ".... حيث إعتبر أن إمتناع موظف البريد عن إرسال رسالة تحتوي على طلب دخول مناقصة، بناء على تحريض من منافس مرسل الرسالة خطأ شخصي وذلك لتوافر سوء النية ، وقصد الإيذاء وإيقاع الضرر."^(٤)

ثانياً: الخطأ الجسيم:

إعتبرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي أن تصرف الموظف الذي يقع منه أثناء تأدية وظيفته يكون خطأ شخصي متى كان على قدر من الجسامة ولا يمكن تبريره على الإطلاق، فالخطأ الجسيم يتجاوز مخاطر الوظيفة العامة، وبالتالي

(1) T.C , arret, "SAMBA "1953, REC , P 218.

"un gardien de prison qui profitait pour sa qualite, pour commettre des vols a l aide des prisonniers specialistes au vol, ...tribunal a declare que cest une faute personnelle de gardien ."

(2) C.E , 12 mars 1975 , Arret POTHIER" REC , P 190.

"...un gendarme use son arme a feu, sous l empire de la vengeance ou motif personnel tue ,...le .conseil d etat considere la faute de gendarme , faute personnelle ."

(3), T.C,1980, Arret TECHER Assas.net , auteur inconnu, les grands arrêts de la justice administrative .Gaja.

"... un agent blesse un autre agent a coup de grief . le tribunal la considerait , une faute personnelle, excès de comportement , cest pas une pratique normale de l administration ."

(4) C.E 7 Juill 1992, " Gloahee ", Revue De L actualite Juridique Francaise, Rajf.Org

فالقضاء الإداري الفرنسي يعتبر العمل للضار الذي يتسبب فيه الموظف أثناء عمله والذي يتوفر على درجة من الجسامة بمثابة خطأ شخصي، وهذا ما قرره محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٢٢. (١)

"...حيث اعتدى أحد رجال الشرطة على شخص بعد أن ألقى القبض عليه وأودعه أحد أقسام الشرطة دون أن يبدي هذا الشخص أية مقاومة تبرر هذا الإعتداء، فاعتبرت أن سلوك الشرطي، خطأ شخصي جسيم" وبالتالي إذا كان الخطأ مجرداً من أي وصف، يعني عدم التبصر والإهمال والرعونة وغيرها من صور الخطأ بمقياس الرجل العادي، وهو الشخص المتوسط في درجة يقظته وتبصره وعنايته، يعد خطأ جسيم .

وذهب بعض الفقهاء (٢) إلى أن الخطأ الجسيم هو الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً . ويذهب بعضهم الآخر (٣) إلى أنه الخطأ الذي يبلغ حداً يسمح بإفترض سوء نية الفاعل عندما لا يتوفر الدليل عليها.

وبناءً على ذلك فإن الخطأ الجسيم أشد أثراً من الخطأ العادي، فالأخير يدل على الأخطاء اليسيرة أو البسيطة التي يعذر فيها الموظف إذا ما وضعنا في الاعتبار جميع الظروف التي صاحبت وقوع الخطأ. فالموظف يعمل لحساب جهة الإدارة التي تملك وحدها إمكانية تنظيم العمل والسيطرة عليه بطريقة تهدف إلى تجنب وقوع الأضرار من جراء الأنشطة الوظيفية، وفي مثل هذه الأحوال لن يكون من مصلحة العمل تحميل الموظفين وفي جميع الأحوال جميع النتائج الضارة التي قد

(١) حكم محكمة التنازع بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٢٢ في قضية "IMMARIGEON" منشور

في داللو سنة ١٩٢٢ الجزء الخامس ص ١٠.

(2) flour (j) et aubert (j.l): les obligations, 2eme volume, sources le fait juridique 2 eme eddition .1981 ,P 130, N0 618 .

(3) savatier(R) : " Traite de la responsabilite civile", tome 1, 2eme eddition, paris

تقع بناءً على أخطائهم البسيطة أو التافهة وإلا أدى ذلك إلى إحجامهم عن العمل خشية المسؤولية .

أما الخطأ الجسيم فإنه يكشف عن أضرار خطيرة لا يمكن التجاوز عنها أو أن التجاوز عنها يضر بمصلحة الجهة الإدارية ويؤثر في حسن سير العمل، لذا ينبغي التصدي لها ومحاسبة الموظف المسئول عنها بتحميله عبء تعويض الأضرار المترتبة على خطئه.

وتبدو جسامه الخطأ في ثلاث صور وهي كما يلي:
(أ) : ارتكاب الموظف خطأ مادي جسيم.

ومن أحكام أحكام محكمة التنازع حكمها الصادر بتاريخ ٩ يونيو ١٩٥٣ في قضية "BERNADAR" وتتلخص وقائعها في أن " مسئولاً بالبوليس كلف اثنين من معاونيه لنقل متهم إلى مكان معين، وكانا غير مسلحين ، على الرغم من علمه أن هذا المتهم معرض للخطر، وعند مهاجمتهم فر الشرطيين وقتل المتهم "فاعتبرت محكمة التنازع أن ما آتاه مسئول البوليس خطأ شخصي جسيم، نظراً لإهماله الوظيفي بصورة بشعة (١) ومن أحكام محكمة التنازع في هذا الشأن أيضاً حكمها الصادر أول أكتوبر عام ١٩٥٤م. وتتلخص وقائعها في:

(1), T.C ,9 juille1953 "Dame veuve Bernadar.Assas.net , auteur inconnu. les grands arrêts de la justice administrative .Gaja2.

من حيثيات الحكم:

" ...M BERNADAR " un commissaire de police qui avait fait conduire une personne par deux agents non armes , alors qu'il savait que sa vie ete menacee . il est mort, apres la fuite des deux agents . le tribunal a considere que cest une faute personnelle manifestant d une exceptionnelle gravite "

".... أن حارساً للأمن كان مطالب بالحفاظ على الأمن العام، بمناسبة إقامة حفل، لكنه غادر المكان، ونشبت مشاجرة بينه وبين أحد المدعويين، تسببت في جرح شخص آخر (١)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر ١٨ يوليو ١٩٥٧ "حيث أقر بمسئولية الطبيب الذي قام بتطعيم الأطفال بمصل فاسد على الرغم من عدم وجود سوء النية" (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ٤ يوليو ١٩٩٠.

"....حيث اعتبر رفض طبيب مناوب أثناء ساعات العمل الخاصة به "ورديته" علاج مريض في حالة خطيرة "إرجاع الكاحل لموضعه" خطأ شخصي وذلك لجسامة الخطأ، وعليه يتحمل الطبيب نتيجة الأضرار التي ألحقت بالمريض. (٣)

(1)T.C, Arret " Bernard " 1octobre 1954 , Rec , P 505, concé LAURENT

من حيثيات الحكم:

".....où un gardien de la paix chargé de veiller à l'ordre public à l'occasion d'une fête s'est enivré, quitte son poste, se querelle avec un client et blesse un tiers qui tente de le désarmer. .."

(2)C.E, 18 juillet 1957 ,Dalloz, p 145 .

(3) Arret d assurance medical , C.E, 4 juillet 1990 , Rec, le bon, P 984 .

من حيثيات الحكم:

"un medecin de garde refuse de rendre au chevet d un malade en danger , le conseil. d etat considerait , que cest une faute personnelle manifestant d une exceptionnelle gravite .."

voir aussi : l arret de C.E ,28 decembre 2001 " M.VALETTE", AJDA 2002 , P 359 .

من حيثيات الحكم:

" ...retenant la responsabilite du chef de service hospitalier , ayant dissimule une erreur medicale compromettant la survie du malade .."

(ب) أن يخطئ الموظف خطأ قاتونياً جسيماً

وذلك كالموظف الذي يتجاوز سلطاته وإختصاصاته بصورة فادحة وبشعة. ومن أحكام محكمة التنازع حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل ١٩٨١ وتخلص وقائعها في "...أن احد رجال المطافىء ، تسبب في حريق وذلك بإلقائه سيجارة مشتعلة في الحظيرة ، وذلك أثناء قيامه بعمله ..." (١) محكمة التنازع اعتبرت أن ذلك خطأ شخصي وذلك لجسامة الفعل الذي ارتكبه رجل الإطفاء وعدم تنفيذه لأوامر رؤسائه مما نتج عنه إشعال الحريق في الحظيرة .

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٩٩ وتخلص وقائعها في " قيام ضابط بدون علم ، أو إصدار أمر من رؤسائه، بترتيب تدريباً للرماية ، في إطاره قتل أحد الجنود ..." (٢) مجلس الدولة اعتبر أن تصرف الضابط يدخل في إطار الخطأ الجسيم ، لأنه تجاوز سلطاته بصورة فادحة أودت بحياة ذلك الجندي. فبعد ذلك من قبيل الخطأ الشخصي.

(1) T.C, 27 fevrier 1981." Arret de commune de chonville malaumont", droit de l administration /laresponsabilite administrative pour faute ,wiki books.

ومن حيثيات الحكم:

".....où a été reconnue l'imputabilité à la collectivité des dégâts occasionnés par un sapeurpompier ,ayant mis le feu à une grange en y jetant une cigarette allumée au cours d'une tournée de service. ... tribunal a declare que c est une faute personnelle , vue sa gravite ."

(2)C.E, 17 decembre 1999 Arret de "Moine", , Rec le bon, p 425 .

ومن حيثيات الحكم:

".... un officier en dehors de tout ordre de ses superieurs organisait des excerces de tir avec balles .or un soldat est tue . le conseil d etat admet que cette faute a un caractere inexcusable , et a ce fait le caractere d une faute personnelle."

(ج) أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائية تخضع

لقانون العقوبات:

إذا كان الفعل الذي أتاها الموظف يمثل جريمة جنائية، فإن مجلس الدولة يعتبر أن ذلك خطأ جسيم تتوافر فيه مسئولية الموظف الشخصية.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٨٨ في قضية "RASZEWSKI". وتتلخص وقائعها في أن

"... ضابطا كان يرتكب جرائم، و يتهرب من العقاب . حيث أن قيامه بإجراء التحريات ، بحكم عمله ، ساهم في تضليل العدالة ، بتزويد زملائه بمعلومات خاطئة تبعد عنه الشبهات .." (١) فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن سوء السلوك من جانب الضابط يدخل في إطار الخطأ الشخصي لجسمته ، حتى لو ارتكب داخل إطار المرفق.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة، حكمه الصادر ٢٠٠٤ وتتلخص وقائعها في أن " .. شرطيا كان مكلفا بتنظيم المرور قرب مطار "fort France" أوقف سيارة، وأطلق النار عليها بدون وجه حق، ترتب عن ذلك قتل سائقها" (٢)

(1) C.E, 18 novembre 1988, Arrêt " EPOUX RASZEWSKI." Rec , 416 .

من حيثيات الحكم :

"un gendarme commaitait des meurtres et avait pu echapper aux recherches , grace aux informations et grace a sa participation a l'enquete .le conseil d etat indique que son comportement est constitutif d'une faute personnelle .." .

(٢) أنظر الأسبوعية القانونية - اصدار ٦ أكتوبر عام ٢٠٠٤ - رقم ٤١.

La semaine juridique , edition generale , 6 octobre 2004 , N 41

تتلخص وقائع القضية:

"..... un sous brigardier de police de l air et des frontiere , en charge de regler la circulation pres de l aeroport de FORT-FRANCE, arrête un automobiliste et fait feu sur lui sans motif .."

إلا أن هذه القاعدة لم يطبقها مجلس الدولة على إطلاقها إذ إعتبر في بعض الأحيان الخطأ الجسيم خطأ مرفقى (١).

والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه يتميز بحماية الموظف، بحيث أنه لا يضافى على عمله صبغة الخطأ الجسيم إلا إذا كان على درجة إستثنائية من الجسامه. ويتضح ذلك من خلال التقرير الذى أصدره مجلس الدولة، بناءً على طلب من الحكومة ، و المتعلق بإجراء دراسة خاصة عن "المسائلة القانونية لموظفى القطاع العام في قضايا الجرائم غير العمدية " حيث قدم مجلس الدولة بعض المقترحات منها: تعديل المادة ١٢١-٣ من قانون العقوبات ، بالإضافة أنه نادى بتأكيد الحق في حماية الموظفين التي وجدت ترجمتها في قانون رقم ٩٦-١٠٩٣ المؤرخ ديسمبر ١٩٩٦ عن العمالة في القطاع العام. (٢) إلا أن إعتبر الخطأ الجسيم بمثابة خطأ شخصى قد أثار ، عدة مشاكل تتعلق بتحديد الخطأ الجسيم ، ولقد تضاربت آراء الفقهاء بشأن هذا الموضوع.

وهكذا يقول الأستاذ "ROBERT CHARDON " أن إعتبر الخطأ الشخصى هو الخطأ الجسيم لا يمكن إعتبره حلاً سليماً، ذلك أن حل المشكلة بمشكل آخر لا يمكن أن يؤدي إلى نتيجة إيجابية.

(1) ROBERT CHARDON : le cumul de la coexistence des responsabilites en matiere administrative, THESE pour doctorat , Rec," SIREY ", 1939 .p 42.

(2) "...le Premier ministre a demandé au Conseil d'Etat de procéder à une étude sur les problèmes liés à la mise en cause de la responsabilité pénale des agents publics. . Les conclusions de ses travaux ont fait l'objet d'un rapport intitulé " la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles . Dans ce rapport, le Conseil d'Etat a formulé des propositions dont certaines ont d'odres et déjà été suivies d'effets...." publie dans JO senat le 6 mars 1997

أما موقف الأستاذ "GASTON JEZE" ^(١) من معيار الخطأ الجسيم،
فيتجلى من خلال عرضه بمجلة القانون العام سنة ١٩٠٩م

حيث يعتبر أن هناك خطأ شخصياً في حالتين:

- (١) عندما ينتج الخطأ عن قصد سيء. ^(٢)
- (٢) عندما يكون الخطأ جسيماً. ويتجلى الخطأ الجسيم في ثلاث حالات:
 - (أ) عندما يخطئ الموظف العمومي خطأ فادحاً في تقدير الأفعال التي كانت سبباً لسلوكه الشخصي والتي حملته على إقرار الخطأ المنسوب إليه. ^(٣)
 - (ب) عندما يخطئ الموظف خطأ فادحاً في معرفة مدى سلطاته القانونية، مما أدى إلى تجاوز السلطة الممنوحة له. ^(٤)
 - (ج) عندما يخرق الموظف قانوناً جنائياً يعاقب عليه ^(٥)

(١) أنظر الفقيه "GASTON JEZE" مجلة القانون العام ، بتاريخ ١٩٠٩ ، ص ٢٧٤ .
(٢) راجع حكم محكمة التنازع بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٠٢ ، في قضية "GOSSON" في كتاب
"DOUC RASY" بعنوان:

"Faute personnelle et la faute de service en droit administratif français" .
L.G.D.J , 1963 , p 29 .

(٣) حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٥ مارس ١٩٠٢ في قضية "MASCARAS" ،
المجموعة ص ٥٠١ ، وبتاريخ ٢ يونيو ١٩٠٨ في قضية "GIRODET" المجموعة
و ص ٥١٨ .

(٤) محكمة التنازع بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٠٠ ، المجموعة و ٥١ ، في قضية "UHEL" ،
وبتاريخ ١٨٥ مارس ١٩٠٤ في قضية "MAUDIERE" المجموعة ، ص ٢٥٢ ، وبتاريخ
٢٤ ديسمبر ١٩٠٤ في قضية "MONTLAUR" المجموعة ، ص ٨٨٩ "راجع هذه
الأحكام في كتاب الأستاذ "DOUCRASY" ، سابق الإشارة إليه ص ٣٠ .

(٥) محكمة التنازع في قضية "GIRODET" ، مجموعة سيرى ١٩٠٨ ، الجزء الثالث ٣ ،
ص ٨١ و ومجلة القانون العام ١٩٠٨ ، ص ٢٧٣

ويقول الأستاذ " LAURENT RICHER "، بمناسبة دراسته لتطور فكرة الخطأ الجسيم . أن هذه الفكرة ظهرت لأول مرة في الفقه الإداري من خلال " REPERTOIRE DALLOZ "، وذلك في سنة ١٨٩٥، حيث إعتبر صاحب الدراسة وهو مؤلف مجهول ^(١)، أن مسئولية السلطات العمومية تقوم على أساس خطأ من درجة معينة، ويشير المؤلف إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي " SOURBE " بتاريخ أول أغسطس ١٨٨٤ وإن كان هذا الحكم لا يشير إلى خطأ جسيم. ^(٢)

غير أنه بالنسبة لظهور فكرة الخطأ الجسيم في الإجتهاد القضائي الإداري. يعتد جانب من الفقه المعاصر، أن فكرة " الخطأ الجسيم " دخلت في القضاء الإداري سنة ١٩٠٥، إذ في هذه السنة صدر تعقيب "مفوض الحكومة ROMIEU " على حكم مجلس الدولة " TOMASO – GRECO " ^(٣) ويعتبر " MOREAU " أن هذا النص يعد "ميثاق نظام تدرج الأخطاء"، ذلك أن مفوض الحكومة "روميو" كان يرمى فقط إلى إقرار مسئولية السلطات العمومية عن أعمال رجال الشرطة الذين كانوا يتمتعون حتى إصدار هذا الحكم بحصانة مطلقة مع اشتراط وجود خطأ خطير.

غير أن بعض الفقهاء أكدوا أن " ROMIEU " في مذكرته لم يكن يشترط الخطأ الجسيم، بل كان يشترط فقط وجود خطأ ليس إلا. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " LAURENT RICHER " أن مذكرة مفوض الحكومة "

(١) أنظر مرجع الأستاذ:

"LAURENT RICHER : la faute de service public dans la jurisprudence du conseil d etat , edition ECONOMICA 1978 , P 107

(٢) المرجع السابق للأستاذ " LAURENT RICHER " ، ص ١٠٧.

(3) C.E 10fevrier 1905 , "TOMASO – GRECO ",Rec , P 139
,CONCLUSION ROMIEU , pre cit.

ROMIEU " لا تتضمن الإشارة إلى طائفة جديدة من الأخطاء إذ أنها تعتبر مندرجة في نظرية المسؤولية الخطئية. (١)

ويؤكد الأستاذ "CHAPUS" هو أيضا أن " مفوض الحكومة ROMIEU" في مذكراته، لا يتعرض مطلقا لمسألة الخطأ الجسمي لقيام المسؤولية الإدارية. (٢)

أما الأستاذ " LAURENT RICHER " فقد جاء في بحثه أن فكرة "الخطأ الجسمي" قد كرسها بصفة نهائية الإجتهد القضائي عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٣١ في قضية " GARCIN "، حيث إعتبر مذكرة مفوض الحكومة السيد " LA TOURNERIE " بمثابة الميثاق الحقيقي لتدرج الأخطاء (٣)

(١) المرجع السابق للأستاذ " LAURENT RICHER "، ص ١٩٥٩ .

(2) RENE CHAPUS (R) : Responsabilite publique et responsabilite privee " pre cit , P : 367 .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٣١ ، منشور سيري، ١٩٣١ ، الجزء الثالث، ص ٩٨ "حبيبات" LA TOURNERIE " مذكرة "BONNARD" .

المبحث الثاني

تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى من واقع صورته المختلفة، ودرجة جسامته

إن الأفعال المكونة للخطأ المرفقى التي تلحق أضراراً بالأفراد ويترتب عنها المسؤولية الإدارية يمكن تصنيفها إلى ثلاث طوائف، وهو التقسيم المشهور الذي جاء به " PAUL DUEZ " في مؤلفه عن "مسئولية السلطات العمومية في غير الأعمال التعاقدية" (١)

ورده معظم الفقهاء والباحثين الذين عالجوا موضوع المسؤولية الإدارية. إن هذا التقسيم الذي يطابق التطور التاريخي لمجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لفكرة الخطأ المرفقى لم يفقد من قيمته في الوقت الحاضر ، بل لازالت المحاكم الإدارية في فرنسا تأخذ به في أحكامها.

فرغم أن الأبحاث والدراسات قد تناولت هذا الموضوع، واستعرضت صور الخطأ المرفقى وتناولته بالدراسة والتحليل، فإنه من المفيد ولتعميم الفائدة التعرض لها واستعراض الأحكام القضائية التي تضمنتها ، ومن ناحية أخرى فإن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسى في ميدان المسؤولية الإدارية يتضح له ، أن القضاء لا يقر التعويض عن كل خطأ ترتكبه الإدارة أيا كانت درجة الجسامة المطلوبة، وهذا يعني أن خطأ المرفق العمومى لا يترتب عنه بالضرورة مسؤولية الإدارة بل يشترط أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة.

وبالتالى من الأهمية بمكان التعرض لهذه الجزئية والأحكام القضائية التي تضمنتها وبذلك سوف نتناول ذلك المبحث في مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى من واقع صورته المختلفة.

المطلب الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى من حيث درجة جسامته.

(١) DUEZ (P) " ,la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat) , librairie DALLOZ , paris 1938 . pre cit , p 26 .

المطلب الأول **تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى في القضاء الفرنسى** **من واقع صورته المختلفة**

تتعدد وتتووع صور الإخلال بالتزامات الإدارة التي تشكل خطأ مرفقياً لدرجة يصعب معها حصر صورة أو التعرف عليها كلية، هذا مع وجود إتجاه في القضاء بالتوسع في هذه الصور بهدف حماية الأفراد والموظفين معاً، هذا وإن كانت الدراسات كما سلف بيانه قد حصرت بحث صور الخطأ المرفقى في ثلاث طوائف، هذه الصور الثلاث والتي تمثل التطور التاريخى لقضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد وهى. أولاً : عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة ثانياً: سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة ثالثاً: تباطؤ أو تأخر المرفق فى أداء الخدمة المطلوبة.

ونتناول تلك المطلب في ثلاث فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة.

الفرع الثانى: سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة.

الفرع الثالث: تباطؤ أو تأخر المرفق فى أداء الخدمة المطلوبة.

الفرع الأول

عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة

"Le service n a pas " Fonctionne"

إن المرافق العامة تحدثها الدولة لتقوم بالعمل المنوط بها قانوناً، فإمتناعها عن القيام بكل عمل كان يجب عليها أن تقوم به، من شأنه أن يترتب عنه موقف سلبي يتمثل في إلحاق أضرار بالأفراد، مما يتعين معه مسائلة الإدارة عن هذا الخطأ، والذي يكون فى تلك الحالة نتيجة عمل سلبي صادر عن الإدارة، يتمثل في إمتناع المرفق العمومى عن إتيان فعل معين.

ولا شك في أن ذلك يمثل تطوراً لصالح الأفراد، حيث أصبحت الدولة مسئولة مدنياً عن عدم قيام مرافقها بأداء خدماتهم. وعدم قيام المرفق بأداء الخدمة قد يتخذ شكل إمتناع عن إتخاذ إجراء معين كان يجب عليه قانوناً إتخاذها، كما قد يتخذ شكلاً آخر يتمثل في إهمال الإدارة في أداء واجب من الواجبات التي فرضها عليها القانون.

الأمر الذي أصبحت فيه سلطات الإدارة على هذا النحو، لم تعد إمتيازاً تمارسه كما يحلو لها ومتى شاعت، بل أن المستقر عليه أن تلك السلطات أصبحت واجباً على الموظف، يجب أن يؤديه بكل أمانة مع الحرص على المصلحة العامة، ومنها الإختصاصات المقيدة للإدارة، وكذلك الإختصاصات التقديرية. ولقد بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقاته في هذا الشأن في ميدان "الأشغال العمومية" حيث أنه لم يكتف بالإعلان عن مسئولية الإدارة في حالة قيامها بالأشغال على وجه سيء، وإنما إمتد أيضاً إلى مساءلة الإدارة في حالة إمتناعها عن القيام ببعض الأشغال العمومية.

ولقد صرح مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر ١٨ مايو ١٩٣٠ أن "الأشخاص العمومية تعتبر مسئولة عن الأضرار الناتجة ليس فقط عن تنفيذها للأشغال العمومية، وإنما أيضاً في حالة إذا ما امتنعت عن القيام بهذه الأشغال" (١) ووفقاً للإجتهااد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، فإن مسئولية الدولة عن الأشغال العمومية تتضمن الحالات التالية:

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ مايو ١٩٣٠، وزارة الأشغال العمومية، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص ٥٢٧.

أولاً : عدم وجود مرفق عمومي أو عدم كفايته : وتتحقق هذه الحالة عند قيام الإدارة بالأشغال الضرورية لحماية السكان من فيضان أو إنجراف تربة، أو عدم كفاية المرفق للمتطلبات الضرورية للجمهور.^(١)

ثانياً: عدم صيانة المنشآت التي تقيمها. ذلك أن مسؤولية الدولة لا تقتصر على عدم وجود مرفق عمومي يعتبر ضرورياً، وإنما يمتد أيضاً إلى عدم صيانة هذه المشروعات في حالة قيامها بما يصيب الأفراد من أضرار نتيجة لهذا الإهمال، كما لو أهملت الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى فساد هذا الطريق بكيفية خطيرة، وترتب عنه إنقلاب سيارة وحدث أضرار لركابها.^(٢)

ثالثاً: لقد إمتد مجال المسؤولية الإدارية إلى مجالات أخرى غير ميدان الأشغال العمومية. وأهم تلك الميادين.

(أ) غياب الإجراءات الوقائية بهدف ضمان حماية الأشخاص المترتبة على مرفق الشرطة .والتي من شأنها أن تثير مسؤولية الإدارة. فالترخيص بإقامة الألعاب الخطرة خلال الأعياد أو التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية، حيث

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ ١٩٠٧، في قضية " DEPT DE LA DORDOGNE"، المجموعة، ص ٤٣٨. حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ يونيو ١٩٢٣ في قضية " BERTHIER"، المجموعة، ص ٢٥٣. "عدم كفاية المنشآت للوقاية من الفيضانات"

(2) C.E:20 fevrier 1929 "FHILOUZE, CE 30 juin 1950, SOC MERRIENNE.

-أنظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٥ ابريل ١٩٥٨ الخاص

" Dame veuve BARBAZA", droit de l administration publique/ le domaine de la responsabilite pour dommages de travaux publics –WIKIBOO.

من حيثيات الحكم:

" la victime est électrocutée par la remise en cause de l'électricité en route. La encore le C.E considère qu'il y a un dommage de travaux public dû aux conditions de fonctionnement de l'ouvrage public..la victime électrocutée était un tiers par rapport à l'ouvrage public.."

تمارس هذه اللعبة في أماكن عامة. مما يؤدي إلى إصابة بعض المتفرجين بأضرار أو كما لو قامت البلدية أو الإدارة بصفة عامة، بإطلاق صواريخ في بعض الأعياد الوطنية دون أن تتخذ الاحتياطات اللازمة، لمنع حدوث أضرار أو تعرض الأفراد لإصابات نتيجة لهذه الألعاب الخطيرة.^(١)

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس المبدأ على مرفق " للتعليم " وذلك بالنسبة للحادث التي تصيب التلاميذ إذا كان ذلك ناتجا عن إهمال الإدارة في القيام بأحد واجباتها، كأن تترك إدارة المدرسة إحدى الحفر داخل الساحة التي يلجأ إليها التلاميذ الصغار، مما يترتب عنه سقوط أحد التلاميذ وإصابته بضرر والأمثلة كثيرة في هذا الشأن.

(ب) أن إهمال الإدارة في رقابة بعض الأشخاص الذين ينبغي مراقبتهم. يترتب عنه مسئولية الإدارة في حالة حدوث أضرار من جراء هذا الإهمال.^(٢)

(ج) إلا أن أحدث تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي والمتعلق بهذا النوع من المسئولية، وكما يشير إلى ذلك الأستاذ " DUEZ " في مؤلفه " مسئولية السلطات العمومية " ^(٣). يتعلق بإمتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح، إذا توافرت مجموعة من الشروط والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

^(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٣ يونيو ١٩١٦ ، في قضية " THEVENET " المجموعة ، ص ٢٤٤.

حكم المجلس بتاريخ ٢٦ يناير ١٩١٨ في قضية " ROMONNIER " المجموعة ، ص ٧٢٢. ولقد صرح مجلس الدولة في هذا الصدد "حيث أن سلطة البلدية المكلفة بحماية أمن الطرق العمومية، قد ارتكبت خطأ خطيرا، بترخيصها التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية دون التأكد من شروط إقامة هذا التمرن وأن المكان المخصص له يقدم الضمانات الكافية لهذا الأمن".

(٢) صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن عدة أحكام: مثال ذلك ، فيما يخص طلبة المدارس ، حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ ١٢ مايو ١٩٢٦ في قضية " PAITHE " المجموعة، ص ٤٨٢.

(3) DUEZ (P) : " la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat) , pre-cit , p 33.

- (١) ينبغي أن يكتسى هذا الإمتناع الصبغة الآلية . وهو الموقف الذى تتخذه الإدارة، ويتجلى من خلال التعليمات التى تصدرها للموظفين، إما صراحة أو ضمناً يفيد إمتناعها عن تطبيق القوانين واللوائح، كلما تقدم إليها أحد الأفراد طالبا ذلك . وفي جميع الأحوال، فإن قصد الإدارة ينبغي أن يكون واضحاً. ^(١)
- (٢) يجب أن يكون الإمتناع منطوياً على مخالفة للقانون، وهذا الشرط يتجلى فقط إذا كانت الإدارة تمارس إختصاصاً مقيداً ولا يدخل ضمن ممارستها السلطة التقديرية ^(٢)
- (٣) أما الشرط الثالث. فهو يقتضى بأن يكون الضرر الذى يمكن أن تعوض عنه الإدارة، ذو صبغة خاصة . وكنتيجة لذلك فإن عدم تطبيق القانون بالنسبة للكافة، يترتب عنه المسئولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، وهكذا فإنه كي يتحقق هذا الشرط فإن عدم تطبيق القانون يجب أن يتم بالنسبة لحالة محددة، أو بالنسبة لشخص معين. ^(٣)

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بتاريخ ٥ مارس ١٩١٥، فى قضية "BOURGEOIS" المجموعة، ص ٦٣.

وقد جاء فى الحكم ما يلى: " .. أن السيد "ب" لا يبرر أى رفض يكتسى صبغة آلية للإدارة لتطبيق التنظيم المعمول به".

(٢) حكم مجلس الولة الفرنسى ، بتاريخ ٨ يوليو ١٩٣٤ ، فى قضية : " SOCIETE VAVOUTRYRE " ، المجموعة ، ص ٧٦٣ .

(٣) ومن أحكام مجلس الدولة:

- امتناع الادارة على تنفيذ الأحكام القضائية:

- C.E , 23 fevrier 1951 , " HERITIER " , D.S.P68.

- إمتناع الإدارة عن القبض على مجنون خطر على الصحة العامة ، مما أدى الى قتل أحد المواطنين.

-C.E, 23juin 1931 " GARCIN " , Rec .P 68 .

الفرع الثاني
سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة
"Le service a mal fonctionne"

الأصل في المرافق العامة، هو أن تؤدي عملها على أحسن وجه. أما إذا شاب عملها خلل أو نقص، فإن هذا يعتبر خطأ ، إذا أدى المرفق خدماته على وجه سيء . ويندرج ضمن هذه الصورة للخطأ المرفقي، جميع الأعمال والأنشطة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق، وهو يقوم بعمله سواء كانت مادية أو قانونية.

وبالتالي فالدولة مسئولة في تلك الحالة، ويتمثل الخطأ في القرار الإداري غير المشروع، أو العمل المادي سواء كان بفعل شيء مملوك للإدارة أو كان بفعل موظفين معينين أدوا واجبهم على نحو غير سليم، وقد يكون الخطأ نتيجة سوء تنظيم المرفق بشكل عام لا تظهر عليه شخصية مرتكب الخطأ. وسوف نتناول ذلك الفرع من خلال إستعراض سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل في أعمال مادية ، سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل في تصرفات قانونية . ويمكن تناول هذا الفرع على التفصيل التالي:

أولاً: سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل في أعمال مادية:

ومن التطبيقات التقليدية التي قدمها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد. حكمه الصادر بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٠٥ في قضية " TOMASO GRECO"، حيث قضى المجلس بالتعويض عن جرح أحد الأفراد داخل منزله برصاصة أحد رجال الشرطة، الذي كان يطارد ثوراً هائجاً في الطريق العام.^(١)

--

- امتناع الإدارة عن تسليم المدعي الحبوب والغلال بعد تقديمه لكافة المستندات والأوراق التي يتطلبها القانون.

- C.E, 6octobre 1944 , " SASSIOT " Rec , p 259 .

(1) C.E , 10fevrier 1905 " TOMASO GRECCO " , Rec , le bon , p 139

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً حكمه الصادر في قضية " ANGUET " بتاريخ ٣ فبراير ١٩١١ م .^(١) وتتلخص وقائعها في أن " السيد " ANGUET " توجه إلى أحد المكاتب لاستلام قيمة حوالة بريدية، إلا أن المكتب أغلق الأبواب المخصصة لخروج الجمهور قبل الموعد المحدد بخمس دقائق ، فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للموظفين، فلما هم بالخروج منه، إشتبه فيه عاملان كانا يفرغان الطرود ، . فدفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى إلى كسر ساقه".

ففي تلك القضية، لاحظ مجلس الدولة ، أن حالة عتبة الباب الخاصة بالموظفين كانت سيئة، مما ساعد على وقوع الحادث، وعلى هذا الأساس هناك خطأ للمرفق دون البحث عن هو الشخص الذي قدم ساعة مكتب البريد ، أو الشخص الذي أقفل الباب المخصص لخروج الموظفين. وبذلك صرح مجلس الدولة الفرنسي قائلًا: "ان الحادث الذي كان المدعى ضحية له يجب إرجاعه مهما كانت المسؤولية الشخصية للعاملين اللذين دفعا المعنى بالأمر إلى الخارج، إلى

من حيثيات الحكم :

" M. GRECCO avait ete blesse , a l interieur de sa maison par un coup de feu , tire par un gendarme a la poursuite d un taureau devenu furieux , qui s etait echappe... Le conseil d etat admet que l administration est responsable des fautes de service commise par ses agents . l etat supportera toute indemnite ..".

(1) C.E , 3 fevrier 1911 , ARRET ANGUET ,Rec , p 146

سبقت الإشارة إليه.

" .. la porte affectée au passage du public, dans un bureau de poste, est fermée avant l'heure réglementaire, et avant que le sieur Anguet qui se trouvait à l'intérieur du bureau eût terminé ses opérations au guichet ; à défaut d'autre issue, et sur l'invitation d'un employé, le sieur Anguet effectue sa sortie par la partie du bureau réservée aux agents du service ; deux de ces derniers procédèrent alors à la brutale expulsion du sieur Anguet, qui se retrouva dans la rue avec une jambe cassée..".

سوء تسيير المرفق. " (١) إن التنظيم والتسيير السيء للمرفق الناتج عن نقص في المراقبة، أو عدم إتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو الإحكام السيء للمكاتب البريدية أو سوء صيانة الأدوات، أو العتاد المستعمل من طرف الإدارة، فإنها تسمح بخطأ المرفق العمومي دون أن يكلف المضرور نفسه عناء إثبات أن الخلل أو القصور ينسب إلى موظف معين. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضا حكمه الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٣م ويتمثل في "... أن مجموعة من الجنود خرجوا من المعسكر، في حالة هياج ترتب عنها ، قتلهم لسائق تاكسي ، قضى المجلس بالتعويض

(١) من حيثيات الحكم " ANGUET " سابق الإشارة إليه.

" ... Le juge déclare que l'accident dont le requérant a été victime doit être attribué, quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents, auteurs de l'expulsion, au mauvais fonctionnement du service public "

(٢) ومن أحكام مجلس الدواة الفرنسي أيضا في هذا الصدد :- " C.E, 14decembre 1909 " PUCHARD " , Assas.net , auteur inconnu, les grands arrêts de la justice administrative .G aja2

" ... قضى مجلس الدولة بالتعويض عن إصابة أحد المارة ، نتيجة اصطدام أحد الجنود به

أثناء عدوه في الطريق العام مطاردا أحد المجرمين .. "

- C.E 17 fevrier 1905 , " AUXERRE " Rec . P 105

" قضى مجلس الدولة بالتعويض عن قتل أحد الجنود في المناورات برصاص حقيقي،

نظرا لاستبدال الرصاص الخاص بالمناورات عن طريق مجهول ... " وقضى مجلس الدولة

بالتعويض عن اعتقال مواطن لفترة دامت عدة أشهر بدون استصدار أي حكم بذلك .

- C.E 25 novembre 1947 " BRECARD " S. 1950 ed 3 , P 27 .

وعن قتل أحد الجنود لشخص ، باطلاق النار عليه دون انذاره بالوقوف أو التثبت من شخصيته

- C.E 1 janvier 1957 " MGUYEN DINHTRUNG " , Rec . P 141.

وذلك لإهمال الإدارة ، وقيامها بدورها في الرقابة على وجه سيء " (١)

ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر بتاريخ ٣٠ - نوفمبر ٢٠٠١ حيث قرر المجلس مسئولية الدولة عن سوء أداء اللجنة المشكلة من البنك ، والتي كانت مهمتها مراقبة المؤسسات المختصة بالقروض، لتقصيرها في المهمة المكلفة بها، وأدائها على وجه سيء " (٢)

ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي:

حكم المحكمة الإدارية " VERSSAILLES " بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٢. وتخلص وقائعها في " ... أن السيد MAGIERA " كان يمتلك بيتاً قديماً قريباً من الطريق العمومي، هذا الطريق لا يتحمل حمولة أكثر من ٨ أطنان، لكن تمت أشغال عمومية على الطريق لزيادة حمولته إلى ٣٥ طن، ترتب عن تلك الزيادة تشققات في أساسات المنزل فأقام دعواه أمام المحكمة الإدارية بفرساي مطالباً الجهة الإدارية بالتعويض، وبعد مرور سبع سنوات، أقرت المحكمة الإدارية بمسئولية الدولة وكذلك الشركة العامة التي قامت بالأشغال العمومية، لقيامها بالأشغال على وجه سيء، ومن ثم قضت بتعويضه. " (٣)

(1) C.E " 13 decembre 1963 , " MINITRES DES ARMES, Assas.net , auteur inconnu, les grands arrêts de la justice administrative.Gaja2 .

من حيثيات الحكم ما يلي:

" ...un défaut de surveillance revelateur d une faute de service , qui avait permis a des militaires de sortir d un camp , en etat d ebriete , ils ont assassine un chauffeur de taxi" .

(2)C.E, 30 novembre 2001 , Ministre de l economie , des finances , de l industrie contre M. KECHICHIAN .Rec,P 587.

من حيثيات الحكم:

" responsabilite de la puissance publique a pour mission surveillance et de controle des etablissements de credit . le conseil d etat a declare que ces fautes sont commises dont l exercice de sa mission ".

(3) T.Ade Versailles 28 juin 2002, - Revue de l'Actualité Juridique Française Rajf.org

وكذلك حكم المحكمة الادارية "تانسى" الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر ٢٠٠٥ " .. أن أحد الجنود " GROSSIER " خرج من المعسكر بسيارة الجيش بدون تصريح، ترتب عنه حادث مرور، نتج عنه "جرح اثنين من المدنيين". قضت المحكمة بمسئولية الدولة، على أساس سوء أداء المرفق الناتج عن الإهمال في الرقابة اللازمة .. (١)

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى، حكمه الصادر ٢ مارس ٢٠٠٧ يتلخص وقائع القضية في "... أن رئيس بلدية" سانت بول " أصدر شهادات إدارية ذات صلة بتنفيذ عمل كان يتعين على البلدية القيام به، ويدخل في إطار الأشغال العمومية الخاصة بالطرق، وتلك الشهادات مكنته من الحصول على مبالغ مالية من البنك الفرنسى التجارى للمحيط الهندى "BFCOI" للقيام بتنفيذ تلك الأعمال، على الرغم أن تلك الأشغال لم يكن لها وجود في الواقع، واستحوذ رئيس البلدية على تلك الأموال " أقام البنك دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى بسانت دنيس، التي أقرت أن" البلدية ملزمة بتعويض البنك عن الأضرار التي لحقت من جراء سوء سلوك رئيسها". إلا أن البلدية طعنت على الحكم أمام

من حيثيات الحكم:

"...M.MAGIERA possede une demeure ancienne pres de la route ,qui la dessert est interdite aux vehiculs, de plus de 8 tones , hors des travaux sont realises pour qu elle prend plus de 35 tones .. des fissures dans les fondations apparaissent dans sa maison . L affaire est portee devant le tribunal ,...apres 7ans, le tribunal condamna l etat et la societe."

(1) La cour administrative d appel de" Nancy ", 13 octobre.2005.PDF. la jurisprudence administrative, janvier 2006 , P16.

من حيثيات الحكم:

" M. GROSSIER , militaire de carriere ,est l auteur de l accident de circulation blessant grievement deux passagers civils .lofficier est sorti sans autorisation .Le tribunal declare que cette faute etait facilite par la negligence de la sentinelle ..."

محكمة الاستئناف الإدارية، "بيوردو" التي قضت بإلغاء الحكم " وذلك لكون ما ارتكبه رئيس البلدية يعد خطأ جسيم لا يمكن ربطه بالوظيفة، وبالتالي فهو يدخل في إطار الخطأ الشخصي " إلا أن البنك طعن أمام مجلس الدولة الذي قضى بجلسة ٢ مارس ٢٠٠٧ " بإلغاء حكم محكمة استئناف بورديو، وأقر بأن تتحمل البلدية مبلغ " ٥٠٠٠ يورو " تدفع للبنك وذلك على أساس سوء سلوك رئيس البلدية بإصداره شهادات إدارية ذات صلة بتنفيذ العمل على وجه سئ" (١)

ومن أحكام المحكمة الادارية الإستئنافية " NANCY " الصادر بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٩ ، في قضية " commune CHOOZ " حيث أقرت بمسؤولية المرفق، لقيامه بعمله على وجه سئ ، لتقصيره في صيانة الطرق .. بعدم قيامه بعملية الردم بعد الإنتهاء من الأشغال العمومية .نتج عنه إصابة رافع الدعوى" (٢)

(1) C.E, 2 mars 2007, " BFCOI" , Bultin juridique des contrats publics N 53.

T.Ade SAINT DENIS a condamne la commune a verser a la societe BFCOI une somme , en reparation ...de la faute commise par le maire de saint -paul dans la delivrance des certificats administratifs en matieres des marches publics

- La cour administrative d appel de Bordeaux : " ..qu en raison du but d enrichissement personnel pour lequel le maire a agi , ...la faute commise ..a un caractere personnel detachable de service"

-C.E: " c est avec l autorite et les moyens que lui conferaient ses fonctions , que le maire de SAINT-PAUL a emis les fausses attestations qui ont cause le prejudice subi , le conseil permet d engager la responsabilite de la personne public dont il releve.... l arret de la cour administratif d appel de bordeaux est annule ..."

(2) C.A.A, de NANCY , 8janvier 2009 commune de CHOOZ, rapport " le principe de la responsabilite de l administration " auteur inconnu .

من حيثيات الحكم:

".. qu'il résulte de l'instruction, et notamment des attestations émanant de M. et Mme Y, que le trottoir incriminé, qui avait été récemment rebouché

ثانياً: سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل في تصرفات قانونية:

كما أن الإدارة مسئولة عن العمل المادى السيء، فهي مسئولة أيضا عن التصرفات القانونية الغير المشروعة متى أضير بها من صدرت ضده. وأحكام القضاء الإدارى الفرنسى عديدة، ومتنوعة في هذا المجال . ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى:

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٧ أبريل ١٩٣٣. "حيث أقر مجلس الدولة الفرنسى، بمسئولية الدولة بالتعويض عن القرارات غير المشروعة بفصل الموظفين" (١)

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٠ مارس ١٩٣٣ "RUASSE" (٢).... حيث قرر مجلس الدولة الفرنسى، التعويض عن سحب ترخيص أشغال طريق نون وجه حق .."

suite à des travaux réalisés sur le réseau communal d'adduction d'eau par la société SADE, ne présentait pas une planéité parfaite ; qu'il constituait un obstacle excédant ceux qu'un usager normalement attentif peut s'attendre à rencontrer et, de ce fait, révélait un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public de nature à engager la responsabilité de la commune appelante .."

(1) C.E" le 7 avril 1933, "M.DERBERLES", S, 1933, 3, 68.

من حيثيات الحكم:

".... Le conseil a demande a la commune "HAILLICOURT". la reparation du prejudice qui l a reellement subi, M.DERBERLES du fait de sanction diciplinaire, prise a son encontre dans des conditions irregulieresla commune a paye a M.DERBERLES une indemnité pour le prejudice"

(2) C.E, .10 MARS 1933 , RUASSE, D. 1933, P . 240.

من حيثيات الحكم:

" le Conseil d'État français, a décidé la compensation pour le retrait de la licence à travers les œuvres, sans droit . le conseil declarait que seuls des considerations tirees de l interet du domaine pouvaient etre invoquer par l administration..."

وحكمه الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧.. حيث أن مجلس الدولة أقر التعويض عن قرار مخالف للقانون، صادر من محافظ يمنع طبيب من مزاولة المهنة في إقليم معين. (١)

وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٤٩.. حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض، عن إعطاء بيانات رسمية خاطئة لبعض المواطنين، أصيبوا بأضرار لتصرفهم على ضوء هذه البيانات (٢)

ومن أحكام القضاء الإداري، حكم المحكمة الإدارية " DOUAI " بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠١.. حيث أن السلطة العامة الخاصة بالمجال الضريبي، فرضت ضريبة على اثنين من البائعين دون فرضها على باقي الأطراف، فأقرت المحكمة بخطأ الإدارة، ومسئوليتها عن سوء التقدير. (٣)

(1) C.E, 5DECEMBRE 1947 , FROUSTEY , S 1948 , S , P29 .

من حيثيات الحكم:

" Conseil d'État français a approuvé l'indemnité pour la résolution contre la loi, émise par le gouverneur , qui a empêché le médecin de pratiquer la profession dans un territoire particulier.

(2) C.E, 29 juil 1949 , . Aubey. D, 1950 , p.24

(3) la cour administrative d appel de douai le 27 fevrier 2001, consorts watine.la semaine juridique , eddition entreprise , N 46 .

من حيثيات الحكم:

" Responsabilite de puissance publique , service fiscaux , amende, abus de droit , faute de l administration en mettant l amende fiscale en cause a la charge des seuls vendeurs et non a la charge de toutes les parties"

الفرع الثالث
تباطؤ أو تأخر المرفق في أداء الخدمة المطلوبة
"Le Service A Fonctionne Tardivement "

قد يحدث أن تتباطأ الإدارة في أداء الخدمات المنوطة بها بصورة تخرج عن المألوف . فتحدث أضراراً للأفراد، ويترتب عن هذا التأخير خطأ مصلحي يستوجب مسئولية الإدارة . وهذا يعنى أن الإدارة لاتسأل عن أداء خدماتها على وجه سئ فحسب، أو عن عدم أداء خدماتها كما فى الصورتين السابقتين، وإنما تشمل كذلك مسئولية الإدارة إذا تباطأت أكثر من اللازم فى أداء خدماتها .

ولكن قيام مسئولية الإدارة فى هذه الحالة لا يقصد منه أن المشرع حدد للإدارة ميعاداً معيناً لأدائها الخدمات المنوطة بها، إذ أن ذلك يندرج ضمن حالة عدم قيام المرفق بأداء الخدمة وهى صورة أخرى من صور الخطأ المرفقى، وسبق تناولها والمراد من ذلك أن الإدارة هنا تكون غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم فى أداء خدماتها، والمبدأ المسلم به أن إختيار الوقت المناسب لأداء الخدمة من جانب الإدارة، يعتبر من أهم أركان السلطة التقديرية للإدارة، بحيث لا يمكن أن يكون هذا العنصر سبباً للإلغاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسى وكما قال الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوى" حرصاً منه على حماية الأفراد ، فإنه قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته فى مجال قضاء التعويض، ويضيف قائلاً " ...وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يستبجح لنفسه فى قضاء التعويض ما لا يمكن فى قضاء الإلغاء" (١)

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى فى هذا الشأن نشير إلى الحالات الآتية:
حكم مجلس الدولة فى ١٨ يوليو ١٩١٩ " Brunet " تأخر السلطة العسكرية فى الإقراج عن أحد الأشخاص الذين تم تجنيدهم بطريقة غير قانونية،

(١) راجع - الدكتور / سليمان محمد الطماوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - دار الفكر

العربى - ١٩٧٤ ص ٥٨٦

نتج عنه في هذه الحالة مسئولية الإدارة. وتتلخص وقائع القضية في أن "... أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية كان قد تطوع في الفرقة الأجنبية، والتي تشترط لصحة تطوعه موافقة الوالد، وهو ما لم يتوفر في هذه الحالة، فرفع الوالد تظلاً بثبت فيه بطلان تطوع ابنه، وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً إذا ثبت صحته، الآن السلطة العسكرية تباطأت في الإفراج عن الشاب المجند، حيث أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير ولم يصدر الإفراج إلا في ٣ مايو من نفس السنة، حيث أن الشاب كان قد لقي حتفه في إحدى المعارك. فقضى مجلس الدولة بالتعويض للوالد لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره (١)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٢ في قضية " GARDE DE SCAUX " .

وتتلخص وقائع القضية في أن " السيد X " سبق وأن حصل على حكم ضد الدولة وشركة ليموزين، حيث قضى بتعويضه بمبلغ ١٨٢٦٤ فرنك، إلا أن التباطؤ في الإجراءات أدى إلى التباطؤ في تنفيذ الحكم، فلقام دعوى أمام المحكمة الإدارية ببليس مطالباً بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الحكم. فقضت المحكمة بتاريخ ٣١ أكتوبر ٢٠٠١ بإلزام الدولة بتعويضه بمبلغ " ٣٠٠٠٠٠ فرنك"، وذلك لما ترتب عن التأخير في التنفيذ

(1) C.E, 18 juillet 1919 , " Brunet " , Rec , p:650, D1920. 3 . 7.

ومن حيثيات الحكم:

"l un des jeunes , volontaires ne repondait pas a l age l egal pour sa validite ,le pere a porte plainte aupre de ministres des armees. l adolescent etait mort de l un des combats.

le conseil d etat a declare que l administration est responsable , du retard non justifie ...". C.E, 25 mars 1923, "Epoux Buffard ", Rec , p 285.

" قرر مجلس الدولة التعويض في هذه القضية نتيجة لتأخر الإدارة لأكثر من سنة في الرد على طلب أحد الأفراد لتصحيح ترخيص البناء كان قد احتوى على بعض الأخطاء ، رغم تكرار عثباته ، بدون مبرر لذلك التأخير ."

من أضرار...^(١) وطعنت وزارة العدل في الحكم أمام مجلس الدولة، الذي قضى بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٢ بتأييد مذهبته إليه محكمة القضاء الإداري بباريس على اعتبار أنها لم تخطيء في تطبيق القانون ..^(٢)

- كذلك حكم المحكمة الإدارية " NANCY " الصادر بتاريخ ٣١ يناير ٢٠٠٢ "... حيث شب حريق في جراج أحد العقارات، فاتصل أحد الجيران بمركز الإنقاذ، إلا أن سيارات الإطفاء وصلت متأخرة بالإضافة أنها لم تكن مجهزة بالمعدات اللازمة، والكافية لمواجهة الحريق، الأمر الذي نتج عنه انتشار الحريق في كامل العقار، فقضت المحكمة بمسئولية البلدية للتأخر غير المبرر لرجال الإطفاء...^(٣)

(1) la cour administrative de paris 31 octobre 2001 , " Garde de sceaux .
Ministre de justice " , REVUE DE L ACTUALITE JURIDIQUE
FRANCAISE , RAJF.ORG.

من حيثيات الحكم:

"....une duree exessive au regard des exigences de l article 6 de la convention europeenne de sauvegarder les droits de l homme ..a condamne l etat a verser a M" x" une indemnite ...pour reparation des troubles par le fait de longueur procedure.

(2)C.E, 28 juin 2002 , Garde de sceaux . ministre de justice /M" X " , .
Rapport au *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*..2002

من حيثيات الحكم:

"... Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a estimé, par une appréciation souveraine, que M. X... avait subi, du fait de l'allongement de la procédure, "une inquiétude et des troubles dans les conditions d'existence" dont elle a chiffré la somme destinée à en assurer la réparation à 30 000 F ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, contrairement à ce que soutient le ministre, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 11 juillet 200

(3) la cour administrative d appel de " NANCY " , 31 janvier 2002 , JAC
42 Rubrique : Actualité juridique Auteur : Paul Jung, avocat, maître
de conférences, membre du Cerdacc

وهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى تعد أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإدارى مسئولية الإدارة، إذا ما تأخرت عن تنفيذ أمر كان يتحتم عليها القيام به في وقت معين، وذلك حماية للأفراد حيث أن هذا التأخير قد يكون له أضرار بالغة تصيب الأفراد . فتأخر سيارات الإسعاف في الوصول إلى مكان الحادث دون مبرر قد يؤدي إلى حدوث كارثة، وكذا التأخر من جانب رجال الإطفاء قد ينتج عنه ذات الضرر ، وبالتالي فإن إقرار مجلس الدولة للمسئولية في تلك الحالة يعد تطوراً لصالح الأفراد .

هذا وبعد أن تعرضنا لمختلف صور الخطأ المرفقى كما صنفها الأستاذ " DUEZ وأكدها مختلف أحكام القضاء الإدارى الفرنسى . تبقى أن نتساءل إذا كانت جميع الأخطاء المرفقية يترتب عنها دائماً المسئولية الإدارية، وماهية درجة الجسامة المطلوبة في الخطأ لقيام المسئولية الإدارية ؟

هذا ما سوف نتعرض له في المطلب الثانى من هذا المبحث.

من حيثيات الحكم :

"...Il résulte, en effet, é un retard coupable avait entre-temps permis au feu de s'étendre du garage attenant à la maison à l'ensemble de l'immeuble...et Au retard d'intervention, s'ajoutaient d'autres difficultés rencontrées par les pompiers telles que l'insuffisance d'eau et un défaut de fonctionnement d'une bouche à incendie....le tribunal a condamne la commune ..".

المطلب الثاني
تطبيقات قضائية للخطأ المرفق في القضاء الفرنسي
من حيث درجة جسامته

من خلال تتبع الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، في مجال المسؤولية الإدارية، يتضح لنا أن القضاء لا يقر التعويض عن كل خطأ ترتبته الإدارة أيا كانت درجة الجسامة المطلوبة، وهذا يعني أن كل خطأ للمرفق العمومي لا يترتب عنه بالضرورة مسؤولية الإدارة بل يشترط أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة ^(١) فإذا كانت القواعد المدنية تضع معياراً مجرداً يقاس على أساسه الخطأ، فإن مجلس الدولة الفرنسي سلك في تقديره لدرجة الخطأ المرفق الموجبة للمسؤولية الإدارية مسلكاً عملياً، إندرج على فحص كل حالة على حده وفقاً لظروفها وملابساتها وذلك بالإستعانة ببعض الإعتبارات التي تساهم في تحديد الخطأ الذي يبرر مسؤولية الإدارة. ^(٢) وذلك من خلال الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، وأنه يشترط في خطأ المرفق العمومي درجة معينة من الجسامة تختلف باختلاف نشاط المرفق، وظروف عمله، مما ينفعنا الى القول بأن الخطأ المرفق الذي يربط المسؤولية الإدارية يختلف باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة، ويميز في هذا الصدد بين حالتين: الحالة الأولى - تتعلق بالخطأ في حالة الأعمال المادية. أما الحالة الثانية - فتتمثل في عدم مشروعية

(١) يستتبع هذا الشرط من الصياغة نفسها التي تنص بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، اذ عادة ما تتضمن الأحكام وصفا للخطأ يبين درجة خطورته .

Faute lourde , faute manifeste " " faute d une particuliere gravite " , " faute d une nature a engager la responsabilite administrative " .

ومجلس الدولة يستعمل العبارة الأخيرة على الأقل في جميع الأحوال ، وهو يعني بهذه

العبارة " أن كل خطأ ليس من شأنه أن يبرر مسؤولية الإدارة ."

(٢) يتضح ذلك جلياً من خلال العبارة التي يرددها مجلس الدولة الفرنسي ، في كل أحكامه

الصادرة في هذا الإطار . Dans les circonstances de l affaire :

القرارات الإدارية، أو ما يسمى بالخطأ في القرارات الإدارية ونتعرض لكل حالة على حدة، من خلال فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : الخطأ في حالة الأعمال المادية.

الفرع الثاني : الخطأ في حالة الأعمال القانونية.

الفرع الأول

الخطأ في حالة الأعمال المادية

إن التسيير المادي للمرفق، يترتب عنه أخطاء تتخذ صوراً متعددة، أهمها الإهمال أو الترك أو التأخير... إلخ وفي هذه الأحوال، فإن الخطأ في صورته السابقة، ينبغي أن يكتسي درجة معينة من الخطورة تقدر في كل حالة على حدة، وعلى ضوء عدة اعتبارات نجملها في النقاط الآتية:

أولاً: مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ .

ثانياً: مراعاة ظروف المكان الذي يقع فيه الخطأ .

ثالثاً: مراعاة أعباء المرفق والوسائل التي يتحصل عليها .

رابعاً: مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق . خامساً - مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية .

أولاً : مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ.

إن مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته تقتضي التمييز بين الخطأ الذي يقع في الظروف العادية والخطأ الذي يقع في ظروف إستثنائية.. " حالة الحرب، أو الوباء أو القلاقل أو الثورات .. إلخ ويرجع ذلك إلى أن إمكانية الإشراف وإدارة المرفق في تلك الظروف تختلف عنها في الظروف العادية، ويقول مفوض الحكومة " CORNEILLE " في إحدى مذكراته التي تتعلق بالموضوع:

" إن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا وقع حادث خارجي، كالحرب فإن تلك القواعد تتقلب هي الأخرى ويصبح في غير الإمكان على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد، ولهذا فإن حدوث خطأ في تلك الظروف لا يؤدي بنا إلى تخفيف المسؤولية فحسب بل إلى رفعها نهائياً".

وذلك في حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ مارس ١٩١٩ في قضية " Regnault Desroziers " وتتلخص وقائعها في أنه " .. أثناء الحرب العالمية الأولى، قامت فرقة من الجيش بتخزين أسلحة .. وقنابل حارقة لتزويد الجبهة، ولعدم إتخاذ الإجراءات اللازمة في تأمين التخزين ، الأمر الذي نتج عنه حدوث انفجار. ذهب ضحيته ثلاثة وثلاثين شخصاً بالإضافة إلى أضرار في الممتلكات.. " (١)

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك أيضاً في حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٧٢ في قضية " "VILLE DE PARIS / MARABOUT" وتتلخص وقائع القضية في أن " عميد شرطة أمر بمنع إيقاف السيارات في إحدى الطرق، نظراً لضيقه وكثرة السيارات التي تمر به، وبالرغم من ذلك أصيب السيد "Marabout" في أحد جوانب الطريق - فأقام دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض فأقر مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة على اعتبار أنه كان يمكن إصدار لوائح مناسبة يراعى فيها ظروف ضيق الطريق، وأعتبر أن هناك خطأ جسيم وقع من الإدارة " (٢)

(1) C.E, 28 mars 1919 , Regnault Desroziers, R.D.P.1919 , p 239 , concl .corneille , note jeze.

من حيثيات الحكم:

" ..le conseil d etat a opte pour la responsabilite sans faute , fondee sur les risques excedent ceux qui resultent normalement du voisinage .."

(2) C.E ,20octobre 1972 " ville de paris /M. Marabout , A.J.D.A ,1972 ,p 597

وعلى النقيض من ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض في حكمه الصادر بتاريخ ٣١ يناير ١٩١٧ في قضية "CHAMPAGNE" وتتلخص وقائعها في أن " الإدارة كانت تقوم، ببعض الإصلاحات في طريق عام، وتركت في وسط الطريق كومة من الحصى مما أدى إلى أن اصطدم بها طبيب استدعي لحالة طارئة في منتصف الساعة الثانية صباحاً "ولما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي، رفض التعويض معتبراً أن الحادث وقع في ظرف متأخر من الليل " (١) ويعتقد الفقهاء الذين تعرضوا لهذا الحكم بالتعقيب، أن مجلس الدولة كان متشدداً وصبغ حكمه نوعاً من التشدد المبالغ فيه ، ما دام أن توفير الإضاءة لكافية إلزام على الإدارة، سواء كانت في أول الليل، أو آخره، وبصفة خاصة في مناطق الإصلاحات مما تجعل الإدارة مسئولة عن حماية، وأمن المارة."

ثانياً: مراعاة ظروف المكان الذي يقع فيه الخطأ:

إن المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدمته، له إعتباره في تقدير درجة الخطأ الذي يرتب المسؤولية الإدارية، ذلك أن أخطاء المرافق التي تؤدي خدماتها في أماكن قريبة موجودة في دائرة العمران، تختلف عنها بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدماتها في أماكن نائية، حيث يتشدد مجلس الدولة في جسامه الخطأ المولد للمسؤولية الإدارية، بالنسبة للنوع الأخير من المرافق. نظراً لتسويات التي يواجهها المرفق في أداء عمله في ظل هذه الظروف.

من حيثيات الحكم:

"...il y a une faute à ne pas mettre en oeuvre l'obligation de prendre des mesures appropriées dans les circonstances de l'espèce ..".

(١) حكم المجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣١ يناير ١٩١٧ ، في قضية " CHAMPAGNE "

المجموعة ، ص ١٠٦ .

ومن الأمثلة التي يقدمها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تشدده في جسامه الخطأ المولد للمسئولية الإدارية عن إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية " Zulemaro mineur بأن "... الدولة مجبرة أن تعوض المضرور، ... متى ثبت وجود خطورة واضحة ومحددة ...".^(١)

والجدير بالذكر، أن هذا الحكم يعتبر الأول من نوعه الذي أقر مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة في إدارتها للسجون، إلا أن القضاء تطلب أن يثبت المضرور أو عائلته، بوجود خطورة واضحة وعلى درجة من الجسامه .

ثالثاً: مراعاة أعباء المرفق والوسائل التي يتوفر عليها:

من الثابت أن حسمه الأعباء الملقاة على عاتق المرفق، وما يتوفر عليه من إمكانيات، بشرية ومادية ومائية، وكذا الإمكانيات التقنية تعتبر عاملاً مهماً في تقدير درجة الخطأ المولد للمسئولية الإدارية. فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة وميائله قليلة لمواجهة الأعداء، فإنه يتطنب عادة درجة كبيرة من الجسامه لإقرار مسئولية الإدارة. وفي هذا الإطار سنعمد على إبراز مختلف الوسائل التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار في مسؤولية المرافق الإدارية ومنها:

أ- الوسائل القانونية: إن مراعاة الوسائل القانونية التي تتوفر عليها المرافق العمومية، تعتبر عاملاً مهماً في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الواقعة منها، حيث أن الإدارة متى تقوم بها المرفق، تتناسب مع الوسائل القانونية

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ يناير ١٩١٨، في قضية " ZULEMARO "، مجموعة سيري، ص ٩.

من حيثيات الحكم:

"....., la responsabilité de l'Etat peut être recherchée au titre de dommages causes, Le juge exigeait, en effet, la preuve, par les victimes ou leurs ayants droit, d'une faute manifeste et d'une particulière gravité."

التي يتوفر عليها لمواجهة أعباءه، وقد تجلت أهمية هذا العامل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٧ يوليو ١٩٥٣ في قضية "NARCE" ^(١) حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المحافظ، قد ارتكب خطأ جسيماً، وذلك بعدم إتخاذ بعض الإجراءات، التي كان من الممكن إتخاذها ".

أما إذا إستفتت الإدارة جميع إمكانياتها ووسائلها القانونية بدون جدوى، فإن الإمتناع السابق لا يمكن إعتباره خطأ".

ويظهر ذلك من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "

C ، VILLE BORDEAUX ، MINITRE /DE LECON -ET FINAN
SASTRE . بتاريخ ٧ مايو ١٩٧١ . وتتلخص وقائع القضية في "... أن
وزير الإقتصاد والمالية طعن أمام مجلس الدولة في حكم المحكمة الإدارية
لبوردو، والتي أقرت مسئولية الدولة على أساس عدم إتخاذها للإجراءات القانونية
الكافية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقر ما ذهب إليه المحكمة، حيث
رأى أن مدينة "بوردو، إتخذت كافة الإجراءات ولا يمكن أن ينسب إليها ثمة
خطأ فيما إتخذته من إجراءات..." ^(٢)

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٥٣ في قضية NARCE المجموعة ص ٣٨٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٧ مايو ١٩٧١ في قضية " (- MINISTRE ECON-
Fin Et Ville Bordeaux C/sastre ، المجموعة ، ص ٣٣٤ ، تعليق "GENTON".

من حيثيات الحكم:

"...si l'intervention de la decision du conseil d'etat aurait pu permettre a l'administration d'engager de nouvelles poursuites, elle n'y etait tenue par aucune prescription legislative ou reglementaire, et ne s'est rendue coupable d'aucune carence systematique de nature a engager sa responsabilite".

ب : الوسائل المالية :

الوسائل المالية التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تتخذ عدة أشكال. ذلك أن بعض الأحكام الصادرة من القضاء الإداري الفرنسي تشير صراحة إلى مبلغ الموارد المالية التي ينبغي أن يتوفر عليها المرفق، والتي من شأنها أن تحدد مدى مسؤولية المرفق في القيام بعمل معين، أو عدم القيام به. فقبل سنة ١٩٥٩ كان يوجد في فرنسا نص قانوني وهو الفصل ١٠ من قانون ٢٠ أغسطس ١٨٨١ والذي " يفرض على القاضى بالأمر يقبل خطأ عدم صيانة طريق قروي إلا إذا كانت الجماعة لديها موارد مالية كافية. (١)

وهكذا فإن عدم كفاية الموارد المالية يمكن إعتبارة عنراً يعفى الإدارة من المسؤولية، أو يخفف وطأتها ، وعلى العكس فإن وجود الموارد قد يكون سبباً لضرورة قيام الإدارة بالتزام يترتب عنه مسؤوليتها. غير أن الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، قلماً تشير إلى مدى تحصل الإدارة على الموارد الضرورية والكافية، نفس الشيء ينطبق بالنسبة للوسائل البشرية لقبول أو عدم قبول الخطأ (٢).

ج - الوسائل التقنية التي تمتلكها الإدارة .

إن التزامات الإدارة يمكن النظر إليها من خلال العامل الزمني، ذلك أنه بالنسبة لمجال الأشغال العمومية فإن الإدارة لاتسأل عن الأخطاء إلا إذا توفر لها

(١) أنظر أحكام مجلس الدولة التالية:

- حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٤٩ ، " GOUNARD " المجموعة ، ص ٤٥١.

- حكم مجلس الدولة بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٦٨ " BONDILLET " ، المجموعة ، ص ٥٣١.

- حكم مجلس الدولة ٢٣ يونيو ١٩٧٢ " COSTA " المجموعة ص ٤٧٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٥٣ " FRICKER " المجموعة ص ٢٩٣.

الوقت الكافي لإصلاح الأشغال العمومية الفاسدة . حيث إعتبر المجلس أن من الصعوبات التي تواجه المرفق، الوقت الذي يعطى له حتى يؤدي خدماته فيكتفى بالخطأ البسيط، إذا كان للقائمين على المرفق الوقت الكافي لدراسة ووزن الحلول للمشاكل التي يواجهونها. (١)

وعلى العكس يتطلب ضرورة توافر الخطأ الجسيم، إذا كانت ظروف أداء الخدمة لا تترك لموظفي المرفق وقتا كافيا لمواجهة المشاكل فور حدوثها .

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية . إذ رفض مسئولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن البحرية، نتيجة لإلقاء شخص مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات، وجاء ذلك في حكم " ROST " الصادر بتاريخ ٢ يونيو ١٩٣١ حيث أورد ما يلي: " .. أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء هذا الجسم الغريب بقتل .. بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لإكتشاف الحادث، كما أنه لم يكن في هذا ما يسترعي إنتباههم، وليس من المعقول إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار". (٢)

وإلى جانب العامل الزمني، هناك أيضا العامل "المكاني" وكذا الوسائل التقنية التي تمتلكها الإدارة لمواجهة التزاماتها، إذ لا يمكن أن نطلب من الإدارة ما يفوق طاقتها، وما لا يمكن تحمله بإمكانيات ضعيفة خاصة إذا كان التقصير المنسوب للإدارة يرجع إلى عدم توفرها على وسائل تقنية عالية، يصعب الحصول عليها بالنظر إلى إمكانياتها البشرية والمادية . واستقرت أحكام مجلس

(1) C.E ,4 Novembre 1927, " Roumagnac ", Rec, P 1019.

(٢) حكم مجلس الدولة ، بتاريخ ٢ يوليو ١٩٣١ ، في قضية " ROST " ، المجموعة ، ص

الدولة الفرنسي على أنه كلما كانت أعباء المرفق كبيرة، ولانتساب مع موارده ووسائله، فإنه يتعين لكي تسأل الإدارة أن تكون أخطاء المرفق جسيمة، وقد أورد في هذا الشأن أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي، وعدم مسئوليتها إذا كان لا يمكن تجنب الخطأ إلا بإتخاذ إجراءات غير عادية. (١)

غير أنه إذا كان لابد من مراعاة الوسائل التي تتوفر عليها الإدارة في تقرير مسئوليتها، أو عدم قيامها فإن لهذه الظروف حدوداً لا يمكن تجاوزها، إذ أنه أحياناً قد تفرض النصوص القانونية، أو الإجهادات القضائية حدوداً دنياً على الوسائل التي ينبغي أن تحصل عليها الإدارة، أو مواقف معينة منها، فإذا كان القضاء يأخذ بعين الاعتبار الوسائل التي تتوفر عليها البلدية، أو الجماعة لتقدير مسئولية مرفق مكافحة الحريق، غير أن تسامح القاضي وتقديره لهذه الظروف له حدود. (٢)

وهكذا فإن مرفق مكافحة الحريق وفقاً للمرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٥٣ " الفصل ٥ منه، ينبغي أن يتوفر على وسائل معينة بالنظر إلى المخاطر الخاصة التي يمكن أن تتعرض لها الجماعة. (٣) ففي هذه الحالة فإن عدم كفاية الوسائل التي تمتلكها الإدارة لا يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا كانت

(1) C.E , le 6 juin 1931 , "Galobert " , S, 1937 , 3,4 – C.E, le 11 decembre 1936 , consort Bekaert ,S , 1936 ,3, 128.

(٢) حكم مجلس الدولة بتاريخ ٦ مارس ١٩٦٣ " COLSON " ، المجموعة ، ص ١٤١ .

- راجع حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٧٤ ، " MAYAT " ، المنشور بمجلة A.J.D.A . ، لسنة ١٩٧٤ ، ص ٤٥٥ .

(3) C.E, le 16 avril 1972 , "P uisole", revue de droit public 1972 , p 1585.

- C.E, le 26 janvier 1973 , Min ENC/ le lalvez , R.D.P,1973, p 1783.

مخاطر الحريق تتجاوز حداً معيناً، وعلى هذا الأساس فعند عدم كفاية هذه الوسائل، إذا لم يتجاوز هذا الحد يعتبر خطأ تـسأل عنه الإدارة " (١) كما أن القضاء يفرض أحياناً على الإدارة تملكها لوسائل معينة، لا يمكن أن تقل عن حد معين، ومن بين الاجتهادات القضائية التي نصادفها في القضاء الإداري والصلابة في هذا الميدان، هو متعلق بمسئولية المستشفيات، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى، الحكم الشهير في قضية " HAWEZACK ". حيث صرح الحكم بمسئولية المستشفى مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل التي تملكها، ويضيف للحكم إلى أن هناك حدوداً معينة، تتمثل في ضرورة كفالة المستشفى للمريض ببعض الضمانات الجوهرية، إذ أن عدم كفاية الوسائل المادية لا يمكن إثارتها أو التمسك بها، إذا كان من شأنها الإضرار بالمريض في حقوقه الجوهرية. (٢)

ولقد أكد هذه الحالة أيضاً حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٦٠. " يتعلق الأمر بوفاة طفل بمرض معد، إنتشر في المستشفى، ويرجع سبب الوفاة إلى إيواء المريض في الجناح الخاص بالكبار بدلاً من الجناح الخاص بالصغار، نظراً لقلة الأسرة، حيث أن جناح الكبار كان يوجد به مريض يعاني

(1) C.E, le 20 juillet 1971, "Bellette", R.D.P 1972, p 1565.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٤٤, "Tournier", المجموعة, ص

حكم مجلس الدولة بتاريخ ٣ مارس ١٩٧١, "PORTAL", المجموعة, الصفحة ١٨٢.

ولقد أكتت المحكمة الإدارية " لنيس " هذه الفكرة بشكل صريح في الحثيثات التالية :

" ..si les hopitaux publics sont tenus de recevoir tous les malades qui font appel à leurs services, cette circonstance ne saurait en aucun cas avoir pour consequence de porter atteinte aux regles de securite sur lesquelles sont hospitalise, est legitiment en droit de compter dans ce type d etablissement .."

مشار إليه بمرجع الأستاذ:

- J-richer laurent, " la faute de service public dans la jurisprudence de conseil d etat " economica 1978, p 58.

من مرض معد، مما دعى مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار مسئولية المستشفى،
استناداً إلى خطأ في التسيير دون أن تأخذ بعين الاعتبار عدم كفاية الأسرة. (1)

رابعاً: مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق:

من بين الاعتبارات التي يعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقدير
الخطأ المرفق مراعاته لموقف المضرور إزاء المرفق - وهو يفرق في هذا الشأن
بين ثلاث حالات:

أ- إذا كان المضرور مستقيماً من المرفق أم غير مستقيم.

ب- إذا كان المضرور لجأ إلى المرفق مختاراً أم مضطراً.

ج- مدى مساهمة المضرور في حدوث الضرر

(1) C.E., le 18 novembre 1960 , " Savelli " , Rec , le bon , p 640

من حيثيات الحكم:

"...Conseil d'État retint la responsabilité du centre hospitalier en précisant dans les circonstance de l'affaire, les conditions où Savelli a été hospitalisé révèlent dans le fonctionnement du service public hospitalier une faute de nature à engager la responsabilité de ce dernier »

voir l'arrêt de cohen , le 8 décembre 1988 , Rec , le bon , p 431 , d 1990 , 487 .

من حيثيات الحكم:

- "...Le CONSEIL D'ÉTAT , ..aucune faute lourde médicale, notamment en matière d'asepsie, ne peut être reprochée aux praticiens qui ont exécuté cet examen et cette intervention ; que le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier..'

- Voir aussi , arrêt de conseil d'état 31 mars 1999 , ap . de marseille, d 2000 , p 241 , obs p. Bon et d .Bechillon .

- Voir aussi ,

- Deguerque .M " la responsabilité des hopitaux publics .RCA juillet 1999, p 20 ets.

أ- إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق أم غير مستفيد:

إذ أنه يفرق إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق العمومي الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه، حيث أنه يتشدد في تقدير الخطأ في الحالة الأولى، أكثر مما هو عليه الأمر في الحالة الثانية. إذ يتساهل في تقدير الخطأ، إذا كان المضرور لاهلاقة له بالمرفق فمجلس الدولة يعتبر أن المتضرر في الحالة الثانية لم يستفد مباشرة بأي شيء مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق، وبذلك فهو يكتفى في تلك الحالة بالخطأ البسيط لإقرار مسؤولية الدولة. (1)

ولقد أثبتت عدة نقاشات فيما يخص التمييز بين المستفيد من المرفق العمومي وغير المستفيد. ويعتبر الأستاذ " J. MOREAU " (2) أن المستفيد من المرفق العمومي، هو كل شخص يحصل على خدمات أو "مقابل" من المرفق الذي صدر عنه العمل الضار، ومن بين المرافق التي ينال منها المتضرر مقابل، يمكن أن نشير إلى مرفق مكافحة الحريق. فمن المعلوم أن الشخص الذي يطلب من رجال الإطفاء مساعدته لإطفاء حريق، شب في منزله، يعتبر مستفيداً من مرفق مكافحة الحريق.

كما أن غير المستفيد من المرفق يحدد بسهولة في بعض الحالات. كمثال على ذلك. "حدوث أضرار بمنزل أحد الأفراد بسبب حريق، أقيمت عليه الإدارة في عمارة مجاورة بهدف القضاء على وباء يهدد السلامة والصحة العامة. (3) ففي حالة من هذا القبيل فإن الأفراد الذين تضررت أملكهم لا يحصلون على أي مقابل من نشاط رجال المطافئ. غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن هناك حالات معينة يصعب فيها التمييز بين المستفيد من المرفق العمومي وغير المستفيد. (4)

(1) C.E 12 juin 1925 , "Dume –Grand clement ", Rec, p. 571

- C.E 20 mars 1926 " Grimaud ", R.D.P1926, p.258

(2) J- Moreau " influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilite administrative " L.G.D.J, 1957 , p78

(3) C.E., le 24 decembre 1926, "walther" , R.P 1140.

(4) JEAN JACQUE THOUROUDE: "la faute qualifiee dans la responsabilite administrative", THESE pour Le Doctorat detat, universite de CAEN 1974 , p 113.

بحيث يصعب معرفة من يحصل على مقابل، ومن لا يحصل عليه .
والمثل الأكثر انتشاراً نجده في ميدان عمليات الشرطة، ففي حالة إقامة الشرطة حاجزاً في الطريق بقصد المراقبة الإدارية لهوية سائقي السيارات، والراكبين، والتأكد من أوراق السيارات، ولنفرض أن أحد سائقي السيارات تجاوز هذا الحاجز ورفض الوقوف والإمتثال لإشارة الشرطة، فإذا أطلق أحد رجال الشرطة عيارات نارية على سائق السيارة، وأصيب بهذا الرصاص، كما أصيب في نفس الوقت شخص آخر كان موجوداً في نفس المكان . فمن يعتبر مستفيداً من عمليات الشرطة، ومن يعتبر من الغير .

هل هو السائق أم الشخص الآخر ؟ ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق معيار " J.MOREAU " . فلا السائق الهارب، ولا الشخص الذي كان موجوداً في ذات المكان أثناء الحادث حصلاً على مقابل معين من خدمات مرفق الشرطة .

إلا أنه بمناسبة صدور حكم " DAME AUBERGE " بتاريخ ٢٧ يوليو ١٩٥١ ^(١) أقام مجلس الدولة الفرنسي التفرقة التالية:

"ينبغي التمييز بين الضرر الذي يلحق الأشخاص، والأموال التي تعتبر أجنبية عن عمليات الشرطة، وتلك المعنية بهذه العمليات".

فإذا رجعنا إلى المثال السابق، فإن الشخص الذي كان موجوداً على سبيل الصدفة أثناء وقوع الحادث يعتبر من الغير مادام أنه لم يكن معنياً بعمليات الشرطة، بينما يعتبر السائق هو المعني بهذه العمليات.

والواقع أن التمييز بين الشخص المعني بعمليات الشرطة، والغير، يصعب إقامته في كثير من الأحيان بالنسبة لميادين أخرى.

(1)C.E, le 27 juillet 1951, " Dame Auberge ", D, P 108, NOTE MORANGE , COCLUSION GAZIER .

ومن بين هذه الحالات، حالات المظاهرات، فإذا أصيب شخص أثناء المظاهرات برصاص من الشرطة، فهل يعتبر هذا الشخص معنياً بعمليات الشرطة أو من الغير .

إن الجواب على هذا السؤال يقتضى معرفة إذا كان المضرور من المشاركين في المظاهرة أم كان يوجد بالصدفة، إن تحديد وضعية المتضرر هي التي من شأنها أن تحدد النظام القانوني الواجب تطبيقه في ميدان المسؤولية الإدارية، ذلك أن المستفيد من المرفق هو وحده الذى يتعين عليه إثبات الخطأ الجسيم من جانب الإدارة لقيام مسئوليتها.

ب- إذا كان المضرور لجأ إلى المرفق مختاراً أم مضطراً:

ويفرق مجلس الدولة الفرنسى أيضاً بين المستفيدين من المرافق العمومية، حيث يميز بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق أو أنه على العكس، كان مضطراً للإلتجاء إلى المرفق حيث إشتراط الخطأ الجسيم فى الحالة الاولى، واكتفى بالخطأ البسيط فى الحالة الثانية لإقرار مسؤولية الدولة، ومن أمثلة ذلك: "سائق الشاحنة الذى كان يمر فوق قنطرة صغيرة مخصصة للأوزان الخفيفة، بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة عرض نفسه للخطر".^(١)

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أبعد من ذلك عندما فرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على الخدمة مجاناً^(٢) أو بمقابل، مما:

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩١٧ ، فى قضية " TURQUIS "

المجموعة ، ص ١٨٠

(2) C.E ,27 mars 1987," ville de TARBES, C/Mme DISCONNNSTANZO ", Rec, p 111.

ينعكس ذلك على تقدير الخطأ في الحالتين. (١)

ج- مدى مساهمة المضرور في حدوث الضرر

مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر على الحالات السابقة في كيفية تقديره للخطأ المرفق. وإنما كان في مساهمة المضرور بفعله في حدوث الضرر أبلغ الأثر في تقدير الخطأ حيث حفف مسؤولية الدولة في تلك الحالات. ومن أحكامه في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ ٣ أبريل ١٩٤٣ ويتمثل في أن "عبور أحد المشاة شارعاً شتد به حركة المرور بدرجة كبيرة نون أن يتأكد مقدماً عما إذا كان في مقدوره أن يفطن ذلك، مما أدى إلى إصابته". (٢)

وقد يؤدي فعل المضرور إلى استبعاد المجلس لمسئولية الإدارة كلية ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة "بعدم المسؤولية عن قتل أحد الأفراد، بعد أن اتضح له أنه قد خالف تعليمات رجال البوليس وبدأت سهاجمتهم مما اضطرتهم إلى قتله" (٣)

خامساً: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية:

إن لطبيعة المرفق الذي يؤدي الخدمة أهمية كبيرة في تحديد درجة الخطأ المولد للمسئولية الإدارية، وانطلاقاً من هذا الاعتبار، فإن بعض المرافق نظراً

حيث أكد هذا الحكم ، أن تسجيل أحد الطلبة في المدرسة الوطنية للموسيقى لمدينة "TARBES" بصفته مجرد مستمع ، لا يعتبر إلمجرد إختيار متروك لتقدير إدارة المؤسسة ، وبذلك فإن هذا العمل قد تم على وجه الاحسان ، ولهذا فإن منع التسجيل في هذه المؤسسة لايعطي له الحق في التعويض .

راجع أحكام المجلس التالية:

(1) C.E , le 23 juillet 1926 "Dame Lievrin – C.E ,le 22 novembre 1946, "ville de saint – priest la plaine "S 1947 ,3 , p 805.

(2) C.E , 3 Avril 1943 , " Saint Bonet- REC ,P .88

(3) C.E 18 Mars 1931, " LE Poul", REC ,P462.

- مشار إليه بمرجع الدكتور / رمزي الشاعر - قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن

أعمالها غير التعاقدية) دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٨ ص ٥٠٣

لأهميتها الاجتماعية، ينبغي إحاطتها بالضمانات الكافية لممارسة نشاطها، الشيء الذي يستلزم التشدد في درجة الخطأ الذي ينسب إليها، وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يغفل هذا الاعتبار في قضائه، بل العكس، فإنه تطلب في بعض المرافق لقيام المسؤولية بالنسبة لها أن يكون خطأها جسيماً، ولقد أضاف إلى ذلك صفات أخرى من بينها .. أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة أو أن جسامته الخطأ إستثنائية.

ونتعرض لأهم المرافق التي خصها، مجلس الدولة الفرنسي بهذه الضمانات. ومن بين هذه المرافق. مرفق الشرطة، مرفق السجون، مرفق تحصيل الضرائب، المرافق الصحية، الوصاية الإدارية . ونتعرض لها على النحو التالي:

١- مرفق الشرطة:

من المعلوم أن مرفق الشرطة، يعمل على حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث وهي. الأمن العام ، السكينة العامة، الصحة العامة، وتلك المهام تحتاج إلى الجهد الكبير نظراً لصعوبتها وبقائها، حيث أن تحقيق أمن الوطن والمواطن من الداخل وكذا تحقيق السكينة، الهدوء والطمأنينة، والحفاظ على الصحة العامة للأفراد، فإنه أثناء ممارسة تلك المهام الجسام التي يتحملها مرفق الشرطة قد تحدث بعض الأخطاء . وأمام ذلك كان من الضروري أن تعامل الأخطاء المنسوبة إلى المرفق بشيء من الحذر.

لذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يستلزم كقاعدة عامة " الخطأ الجسيم " لتقرير مسؤولية مرفق الشرطة. ومن الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضية " Consorts Amourdruz " الصادر بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٥٨م حيث أورد أنه "...إذا كانت البلدية قد منحت شخصاً عادياً، حق الإستغلال في استخدام الشاطئ، فإن هذا لايعني أن تتخلى البلدية عن

مستوليتها في الحفاظ على سلامة السباحين ..وبذلك فإن البلدية قد ارتكبت خطأ جسيماً .." (١)

ومن أحكامه أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٧ في قضية " commune d ostricourt ". حيث أورد أن " .. وإن كان للعمدة الحق في أن يسند مهمة الحراسة ومراقبة سلامة المباني لشركة خاصة..، فهذا لا يعفيه من مهمته في المراقبة العامة، فتلك تدخل في إختصاصات البلدية..وتخليه عنها يشكل خطأ جسيماً .." (٢)

ويفسر تشدد مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بمرفق الشرطة، إلى جانب جسامه أعبائه ، لأسباب تاريخية . ذلك أن أعمال مرفق الشرطة نظراً لمهمته الصعبة والتي تتسم بالدقة، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف بمسؤولية الإدارة عنها إلا منذ أوائل هذا القرن، وأول حكم تضمن مسؤولية الإدارة عن أعمال

(1)C.E, le 23 mai 1958 , " Consorts Amourdruz " , Rec . 301 , A.J D A 1958 .309 , chr

من حيثيات الحكم:

" ...une commune a concède a une personne prive , exploitation d une plage, mais selon le juge , cette commune reste responsable de la sécurité des baigneurs " activité de police..".

(2)C.E, le 29 decembre 1997 , Commune d ostricourt, 170606, mentionne aux tables du recueil le bon.

من حيثيات الحكم:

"...un maire a le droit de charger , par un contrat, une société prive de surveillance et de gardinnage d assurer la sécurité des immeubles , mais il ne peut pas confier des taches de surveillance de la voie publique, lesquelles relèvent , de la police municipale.."

- voir:aussi: " sur les pouvoirs des maires en matieres V.JOELLE ADDA .les pouvoirs des maire PARIS : BERGER LEVRAULT , deuxieme eddition , 2003, P 110.

- Francois Vincent " Responsabilite en matiere de police juris-classeurs,droit administratif,fascicule ,N912, mise a jour 2004.

الشرطة، هو حكم " TOMASO GRECO " الصادر بتاريخ ١٥ يناير ١٩٠٥. (١)

وتتلخص وقائع القضية في أن: "السيد" GRECO " أصيب في داخل منزله، برصاصة أطلقت من أحد رجال الشرطة عند مطارئته لثور هارب، فرفع قضية أمام مجلس الدولة مطالباً بالتعويض، نتيجة خرق رجل الشرطة للنظام لعدم إتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي مثل هذه الحوادث ... فأقر مجلس الدولة بمسئولية الإدارة .." وقد توالى القضاء في أحكامه على إقرار مسئولية الإدارة عن أعمال جهاز الشرطة. (٢)

وبرزت العديد من التطبيقات أهمها:

أرفض الشرطة المعاونة في تنفيذ الأحكام القضائية

إن امتناع الشرطة بدون وجه حق عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ من شأنه دفع القضاء إلى الحكم بالتعويض، وتبين من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كانت لدى جهاز الشرطة أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم، فإن

(1)C.E, 10 janvier 1905 , " TOMASO GRECO, Rec , le bon 139, pre cite.

من حيثيات الحكم :

" .. M. Grecco avait été blessé à l'intérieur de sa maison par un coup de feu tiré alors que la foule s'était lancée à la poursuite d'un taureau devenu furieux qui s'était échappé. Il demanda réparation à l'État, en soutenant que le coup de feu avait été tiré par un gendarme et que le service de police avait commis une faute en n'assurant pas l'ordre de façon à éviter de tels incidents.."

(2) راجع في ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي الآتية:

-C.E, le 13 fevrier 1942 , ville de DOLE ,Rec le bon , P 48.

C.E, 24 juin 1949 , Consorts Le Comte , Rec le bon , P 307.

C.E, 23 fevrier 1963 , " Commune de Gavarnie" , Rec, le bon , P 113

C.E, 12 fevrier 1971 , " Monsieur Rabatel" , Rec , le bon , P 123.

القضاء يستبعد مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، ولكنه يقضي بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر. (١)

ب - الخطأ نتيجة تقصير مرفق الشرطة في قيامه بواجبه:

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية جهاز الشرطة في حالات عديدة، حيث أقر مسؤوليته بالنسبة لترك ضحايا معركة بدون رعاية طبية، كما أقر مسؤوليته نتيجة إهمال المحافظ في إيداع مجنون خطير في إحدى المستشفيات، بالرغم من الطلبات العديدة من جانب المواطنين باتخاذ الإجراءات اللازمة حيال هذا المجنون وقد سار مجلس الدولة على ذات النهج في قضايا أخرى، حيث أقر مسؤولية الإدارة الناتجة عن إهمال شرطة البلدية في قيامها بواجباتها، كإعذار النظافة، والإضاءة غير الكافية أو الخاطئة، عدم وجود صيانة أو عدم كفايتها ، وعدم وجود لافتات .. (٢)

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة أيضا فيما يتعلق بصيانة الطرق، حيث أقر مسؤولية الإدارة عن إهمالها في صيانة المنحدرات التي تعتبر جزء لا يتجزأ من الطريق متى احتاجت إلى صيانة (٣) وقد جرى قضاء مجلس الدولة بإقرار مسؤولية الإدارة متى ثبت من الوقائع وجود خطأ جسيم، يتمثل في الفشل في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الإزعاج الناجم عن الاجتماعات المتكررة للأسر

(1) C.E, LE 30 MAI 1945 , " EPOUX TERRIER , R.P 347.

(2)C.E, 26 novembre 1976 , " Department de l HERAULT " Rec , P 514 , concl. GALBERT

(٣) راجع أحكام مجلس الدولة التالية:

-C.E, le 23 decembre 1910" ANAIS COPIN ",REC le bon, P 992.

- C.E, le 6 fevrier 1981 ",M .BARATEAU ", Rec , tables , P 905.

- C.E , le 4 mars 1991, " Commune de Saint – lary – soulan" , Rec, tables , p 750.

-C.E, le 9 mars 1996 , " COBOT" ,Rec le bon , P 113 .

-C.A.A.de LYON , le 13 mai 1997 , " M .BALUSSONET AUTRES", D .1998, 11, note SHAEGIE , Droit administrative , juillet 1997, P 5, concl. ERSTEIN , petites affiches . 14 nov .1997 , note F.MALLOL .

الرفيعة^(١). أو تلك الاجتماعات التي تقام في الهواء الطلق " من إستخدام مكبرات الصوت والتي تضر بالسكينة العامة. فضلاً عن ذلك يشكل خرقاً للوائح الصحة.^(٢)

وقد أخذ مفهوم النظام العام مفهوماً أوسع^(٣)

حيث أعطى للشرطة الإدارية الممثلة في المحافظ الحق في إستخدام وسائلها لمنع عرض فيلم متى تبين أن عرضه قد يسبب إضطرابات قوية، تشكل خطراً على الأمن.^(٤)

وفي أحكام حديثة لمجلس الدولة، فقد أعطى القضاء أبعاداً أخرى لمفهوم النظام العام حيث شمل مفهومه للنظام العام " إحترام آدمية الإنسان، حيث قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٩٥م في قضية ville d'AIX- EN –Provenance et commune de Morsang-sur-Orge" الذي أورد فيه أن " ... منع محافظ لتظاهرة تقانف الأقزام " lancement des nains "، متخذاً الإعتبارات الإنسانية، وبشكل أبق آدمية الإنسان واحترام كرامته أساساً لمنع هذه التظاهرة .."^(٥)

(1) C.E, 17 mars 1989 , " Commune de MONT-COURT , FRONT MONVILLE ", N 49367, Journal des maires , mai 2005 , P 84

(2) C.E, le 25 septembre 1987 , commune de LEGE – CAP FERRET , N 68501 , journal des maires , mai 2005 , P 84

(3) La formule de HAURIUOU : " l'ordre public , au sens de la police , est l'ordre materiel et exterieur

(4) C.E, le 18 decembre 1959 , " Soc les films LUTIA " .C.E le 26 juillet 1985 , " Ville D AIXEN PREVENANCE " , la Gazette des communes des departments et des regions , 2000.

(5) C.E, "MORSANG-SUR –ORGE" , le 27 octobre 1995 , ville D AIX_EN PROVENANCE

وإذا كان إتجاه مجلس الدولة الفرنسي تطلب الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الإدارة عند ممارسة مرفق الشرطة لوظائفه التقليدية في المحافظة على النظام العام، فقضى بأن " ..عدم اتخاذ سلطات الشرطة الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة كانوا يمارسونها في بعض الأعياد، لا تعتبر خطأ جسيم، ذلك أن ممارسة هذه اللعبة في العادة لا تشكل خطراً، وبالتالي لا تسأل الإدارة عن الأضرار التي ترتبت على ذلك".^(١)

وكذلك الوضع فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن التدخل لمنع إحتلال بعض الأفراد لأراضي إحدى الشركات، حيث قضى مجلس الدولة بأنه لاوجود لأسباب جدية كافية لتدخل السلطات وجعل تدخلها أمراً إجبارياً.^(٢)

وإذا كان مجلس الدولة قد أقر الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية في مرفق الشرطة، إلا أن هذا لايشمل جميع أنشطة الشرطة، بل نجد أن مجلس الدولة اكتفى بالخطأ البسيط لتقرير المسؤولية في أنشطة أخرى.

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين أنشطة الشرطة الإدارية، والأنشطة الميدانية، حيث اكتفى بالخطأ البسيط لتقرير مسؤولية الإدارة عن الأنشطة الإدارية^(٣)، وذلك لكون هذه الأنشطة لا تتمتع باتخطورة مما لا يتطلب إستنزاف الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية الإدارة . أما الأنشطة الأخرى فقد تطلب مجلس الدولة الخطأ الجسيم، لحساسية هذه الأنشطة وصعوبتها .

=====

من حيثيات الحكم:

"meme en l'absence de circonstances locales particuliers ,...interdire les spectacles de " lancer les mains ", imposant pour ces certains ses propres conceptions morales a la societe .."

(1)C.E, , 30 octobre 1931 , t " VIDONNE "Rec , F 936.

(2)C.E, le 18 mars 1964, GUINENNE DE RECHERCHE MINIERE , R.D.F .1964 , P 718.

(3)C.E, le 12 fevrier 1942 , " ville de dole " Rec , P 48.

C.E, , le 9 fevrier 1979 , " DE LAVILLE LEON" REC , P 57.

-C.E , le 6 mai 1991 , Societe Automobiles Citroen", REC, P 171.

٢- مرفق السجون

مجلس الدولة الفرنسي كان يتطلب في أحكامه، ضرورة توافر الخطأ الجسيم، أو الخطأ الواضح البالغ الجسامة لإقرار مسئولية مرفق السجون، نظراً لما تتعرض له مهمة رقابتهم وحمايتهم من صعوبات بالغة^(١).

حيث طبق المبدأ في أحكامه المتعاقبة. ومنها حكمه الصادر بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٩ في قضية " l eveque " وتتلخص وقائعها:

".. أن مصلحة السجون أودعت نزيراً في زنزانية مع اثنين من المسجونين، على الرغم أنها كانت على دراية بمدى خطورة المسجون ، وطابعه العدوانى، ونتج عن ذلك أن قام باضرار حريق داخل الزنزانية، أودى بحياة أحد المسجونين. فأقر مجلس الدولة بمسئولية الإدارة لإهمالها الشديد في حماية المسجونين. مما يعد خطأ جسيم يلزمها التعويض.^(٢)

وقد سار مجلس الدولة على ذات النهج، في قضائه الصادر بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٨٨ في قضية " Epoux Deviller " حيث قضى بالتعويض للسيد " DEVILLE بعد خروجه من السجن، حيث تبين أنه مصاب بمرض السل في

(1) Auby (J.M) : Le contentieux administrative du service public penitentiaires , R,D,A, 1987, P.547

(2)C.E, " l eveque " 12 decembre 1979 , N 58 28 , Actualite juridique.

من حيثيات الحكم:

"...avant de mettre le feu à la cellule qu'il partageait avec deux codétenus à la maison d'arrêt de Metz, un détenu s'était déjà signalé à l'administration pénitentiaire comme un individu particulièrement dangereux administration pénitentiaires, a comis une grave négligence en s'abstenant de prendre les mesures particulières de surveillance qui s'imposaient à son égard; cette faute lourde est de nature à engager la responsabilité del Etat pour le décès du codétenu .."

مراحله الأخيرة، واعتبر المجلس أن هناك خطأ جسيم ينسب إلى جهة الإدارة لإهمالها في رعايته أثناء سجنه .." (١)

هذا ولما كان مجلس الدولة الفرنسي درج في أحكامه على استعمال " عبارة الخطأ الجسيم " لإقرار مسئولية الدولة بالنسبة لمصلحة السجون، إلا أنه في أحكام حديثة، استخدم مصطلحا أخف وطأة من الخطأ الجسيم وهو " cumul des fautes " مجموعة أخطاء أو أخطاء متراكمة " . وذلك يعد تطوراً في قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن وكان ذلك في حكمه الصادر ٢٣ مايو ٢٠٠٣ قضية " M me CHABBA " والذي أورد فيه ".... أن انتحار السيد " س " في السجن يمكن إرجاعه إلى سلسلة من الأخطاء تتسبب لإدارة السجون، ...عدم إخطار السيد " س " بتأخر الإقراج عنه ... فشل الإدارة في التحقق من صحة البيانات التي ألقى بها السيد " س " .. إرجاء الإقراج عنه أدخل هذا الأخير في احتجاجات شديدة .. عدم أخذ التدابير اللازمة لمراقبته . ترتب على ما سبق أن الدولة عليها أن تتحمل المسئولية الكاملة عن كل الآثار الضارة . وإذا كانت المحكمة الإدارية في باريس، ومحكمة الاستئناف الإدارية لم تكيف القضية بشكل دقيق، وبالتالي تقديرها للتعويض لم يكن صحيحاً . فقد طعنت السيدة " س " أمام مجلس الدولة، الذي ألغى الحكم، وأقر تعويضاً مناسباً لكل من الأم والأبناء القصر .." (٢)

(1) C.E, 16 novembre 1988 "Epoux Deviller", Actualite juridique.

من حيثيات الحكم:

"...Un détenu sort de prison avec la tuberculose; sans doute ne l'avait-il pas contractée au cours de son séjour en prison. ...relation de cause à effet avec l'évolution ultérieure de la maladie; elle a donc été constitutive de fautes susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat":

(2) C.E 23 mai 2003 " chabba " , A.J.D.A , 2004 , P 155 et S, note IN ALBERT.

وفي حكم آخر لمجلس الدولة، سلك ذات النهج، وذلك في قضية " DELOROME " بتاريخ ٩ يوليو ٢٠٠٧ . وتتلخص وقائعها في: "...انتحار قاصر في زنازنته الفردية، بعد الحكم عليه فأقر مجلس الدولة بوجود خطأ في إدارة السجون لإهمالها وعدم يقظتها في حماية مسجونها .." (١)

ومن أحكامه الحديثة، حكمه في قضية " jawad zaouiya " الصادر ١٧ ديسمبر ٢٠٠٨ . وتتلخص وقائع القضية في أن :- "...سلسلة أخطاء حالت دون إنقاذ "جواد زوية" الذي إختلق إثر اندلاع حريق داخل الزنازنة التي كان مودع فيها مع اثنين من زملائه السجناء ولقد كان لتأخر معدات الحريق وعدم وجود أجهزة للتهوية ... وأخطاء أخرى، حيث أنه كان من المفروض أن يودع "جواد زوية" في زنازنة فردية حيث أنه لم يكن يتجاوز سن الحادية والعشرين، وقد تعرض داخل الزنازنة للضرب من زملائه ...، لهذه الأسباب، رفع والدي جواد دعوى في يونيو ١٩٩٧ دعوى تخص الجانب المدني و الجنائي، ... كما رفعا دعوى أمام المحكمة الإدارية لفرساي بتاريخ يونيو ١٩٩٨ وقد أصدرت المحكمة الإدارية لفرساي في فبراير ٢٠٠٦ حكما، حيث أقرت

من حيثيات الحكم:

" que l'Etat doit être déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables du suicide de M. "X " ;.... Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 19 avril 2001 et le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 22 juin 2000 sont annulés , le conseil d etat a declare , quel etat est condamne de verser une somme importante a M me " X " et ses enfants mineurs.."

(1)C.E ,Arret " Delorome " 9 juillet 2007, Article paru dans le monde , le 13 novembre 2008.

من حيثيات الحكم:

"...suicide d un mineur place en cellule sans accompagnement, après sa condamnation a ANGOULEME, ...faute reconnu pour défaut de vigilance"

بمسئولية الدولة وقضت بالتعويض. وقد أقام وزير العدل طعن أمام مجلس الدولة على ذلك الحكم ، الذي أصدر حكمه مؤيداً ما ذهب إليه المحكمة الإدارية بإقرار مسؤولية الدولة والتعويض المقضى به ⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أن المحكمة الأوروبية في ستراسبورج، كانت أكثر تشدداً تجاه مسؤولية الدولة في تنظيم الحياة في السجن ، وأن التعويض الذي أقرته المحكمة الإدارية، لا يتماشى والأضرار التي تعرض لها والدا " جواد " بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث طالبت مجلس الدولة بإقرار مسؤولية الدولة. وقد كان للمحكمة الأوروبية دوراً هاماً في الضغط في الكثير من القضايا التي تهم " حقوق الإنسان " ومنهم المسجونين ، وإن كانت هذه القضية قد استمرت لأكثر من إثنتي عشرة سنة، فخلال هذه الفترة كان هناك تطور كبير، فمصلحة السجون قد عرفت الكثير من التغييرات كلها تصب في مصلحة المسجونين ..

٣- مرفق تحصيل الضرائب:

نظراً لأهمية مرفق الضرائب والذي يعتبر الممول الأساسي لخزينة الدولة، فإن هذا المرفق لا يتردد في اتخاذ الإجراءات القانونية والحرص الشديد لضمان تحصيل الضرائب، حتى لاتضيع حقوق الإدارة إما بسبب التقادم أو التهرب الضريبي. إلا أن هذا المرفق يتسم بطبيعته بنوع من التعقيد لذا فإن الحكم على الإدارة وإعلان مسئوليتها عن الأخطاء الناتجة عن ممارسة عملها في مجال الضرائب يستلزم أن يكون الخطأ المنسوب إلى هذه الإدارة خطأ جسيم، وعلى

(1) C.E ,17 decembre 2008, "JAWAD ZAOUIYA", L Express. Fr , pascal ceaux , publie le 17 decembre 2008.

من حيثيات الحكم:

".....Le Conseil d'Etat, juridiction suprême en matière de droit administratif, a confirmé, ce mercredi, la décision de la cour d'appel administrative de Versailles du 2 février 2006. Jawad Zaouiya était mort en 1996, à la suite d'un incendie dans sa cellule provoqué par un co-détenu..."

درجة إستثنائية من الخطورة ذلك بسبب الصعوبات العملية التي يواجهها المرفق من جهة، ومن جهة ثانية حتى لا يستشعر الموظفون الخوف من سهولة ترتيب مسئوليتهم.

وللإعتبارات السابقة فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل بقيام مسئولية مصالح الضريبة إلا منذ عام ١٩٢٧ وذلك على إثر صدور حكم " DEMOREUIL " الصادر في الأول من يوليو ١٩٢٧ . . يتلخص وقائعها في " .. أن السيد " DEMOREUIL تعرض لحجز دون إعلام مسبق بسبب عدم أدائه لضريبة كانت الإدارة قد اقترحت تخفيض قيمتها، اعتبر المجلس أن هذا الحجز غير مشروع، وبمثابة " خطأ نو خطورة إستثنائية "، يترتب عنه مسئولية الدولة (١).

وبالتالي فإن مجلس الدولة كان يتطلب خطأ نو خطورة إستثنائية " faute d'une exceptionnelle gravité " حتى يقرر مسئولية مرفق الضرائب.

وفي تطور لاحق، اكتفى مجلس الدولة الفرنسي باشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسئولية. وأقر ذلك في حكمه الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ (٢)

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١-٧-١٩٢٧ م - صف - ص ٧٣٩
(2) C.E, section , le 21 decembre 1962 , " D HOUSSEON CHIFFRE Rec , P 702

من حيثيات الحكم:

"..... posant le principe de la faute lourde pour l'établissement et le recouvrement de l'impôt - Exemples d'application de cette exigence en matière d'impôts....."

Voir aussi:

- Section, 1957-11-02, Robergé, p. 576 (perte de documents comptables saisis par le service) ; 1960-07-15, Ville de Biarritz, p. 483 (décisions suspendant ou refusant la perception de taxes locales légalement exigibles) ; Section, 1967-03-10, n° 69278, p. 116 (retard à prendre un règlement) ; 1974-02-20, Sucreries de Vic-sur-Aisne, p. 121 (interprétation illégale d'un texte par une circulaire) ; 1986-02-07, Ministre c/ Commune de Tallard, p. 36 (répartition illégale des bases

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أيضا حكمه الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٨٧ حيث تطلب المجلس الخطأ الجسيم ، لإقرار مسئولية مرفق تحصيل الضرائب^(١)

ومع ذلك فإن هذا التحول لم يسفر عن تغيير عملي، نظراً لتشدد المجلس في تقدير الخطأ الجسيم ، ووفقاً لما أورده مفوض الحكومة " N . CHAHIDNOURAL " فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقرر مسئولية الإدارة الضريبية إلا مرتين فقط بالنسبة لوعاء الضريبة، وعدد لا يتجاوز أصابع اليد الواحدة فيما يتعلق بعملية التحصيل.

وفي تطور لاحق اكتفى المجلس بالخطأ الجسيم لإقرار مسئولية مرفق الضرائب بالنسبة للوعاء الضريبي ، بينما قرر المسئولية على أساس الخطأ البسيط فيما يتعلق ، بتحصيل الضرائب ، نظراً لسهولة عملية التحصيل في الوقت الراهن، وذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو ١٩٩٠ في قضية "

d'imposition entre plusieurs communes parce que l'illégalité de la décision ne se rattachait pas "aux difficultés de mise en oeuvre, à l'égard des contribuables, des procédures d'établissements et de recouvrement de l'impôt).

(1) C.E , le 7 decembre 1987 , M PANTANELLA, Rec N 67150 , A.J. D. A , le 20 juin 1988 , p 420.

من حيثيات الحكم:

"...l'erreur ainsi commise par le vérificateur au cours des opérations d'assiette ne peut, eu égard au fait que, comme l'ont relevé les mêmes décisions, la comptabilité de M. PANTANELLA, entachée de nombreuses erreurs et omissions, était dépourvue de valeur probante, être regardée comme constitutive d'une faute lourde".

- أكد مجلس الدولة الفرنسي موقفه من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية إدارة الضرائب ،

وفي تعليقه على هذا الحكم يقول " JACQUES MOREAU " ، أن القاضي رفض كل مسئولية على علق مصالح تحصيل الضرائب ، نظراً لانعدام توافر الخطأ الجسيم ، مع العلم أن هذا الأخير لا يقبل الخطأ الجسيم بالنسبة لهذه المصالح إلا نادراً.

- راجع تعليقه على هذا الحكم بنفس المجلة ، A.J.D.A , le 20 juin 1988 , P 420.

BOURGEOIS " .وتتلخص وقائعها في أن " .. السيد " Bourgeois " أقام
للدعوى أمام القضاء الإداري .. لكون الإدارة الضريبية ارتكبت خطأ مادياً، إذ كان
لابد من تقرير الضريبة على أجره السنوي ، لعام ١٩٧٩ على أساس ماورد في
إقراره الضريبي وهو مبلغ ٣٥٦٦٣ فرنك، إلا أنها قدرت للضريبة على أساس أن
الأجر هو ٣١٥٦٣٣ فرنك، وبالتالي ارتفعت قيمة الضريبة إلى ٨٦٢٨٤
فرنك،.....إقترح مفوض الحكومة " N.CHAHID .NOURAL " على
مجلس الدولة أن يتبنى تعديل قضاءه بشأن نظام اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار
المسئولية في مجال الضرائب، لأن مبدأ التعديل يتفق مع المنطق والملائمة.
فالتعديل يتفق مع اعتبارات خاصة بالمنطق ، فلم يعد ممكناً اليوم اعتبار تحديد
وتحصيل الضريبة بالكامل نشاطاً مميزاً يحظى بالحماية الكاملة دون أى تمييز، لأن
تجزئة الأعباء، والمعالجة الآلية للعمليات تسمح بتحديد الأعمال التي لا تختلف كثيراً
عن تلك التي يتم ممارستها في الإدارات الأخرى، ولا تتميز بصعوبات واضحة في
المجال الضريبي. كما أن التعديل يتفق مع اعتبارات ترجع إلى الملائمة، إذ ليس
صحيحاً أن تشعر إدارة ما بأنها تستفيد من قواعد حمائية، بحيث تخضع عملياتها
لنظام يخلو تقريباً من عدم مسألته إلا بتوافر الخطأ الجسيم ، ولقترح مفوض
الحكومة على المجلس أن يقيم نظام المسئولية عن نشاط مرفق الضرائب على غرار
مرفق الشرطة أى يتم تقديرها وفقاً لكل حالة على حدة. ^(١)

(1) Concl sur C.E , section le 17 juillet 1990 , BOURGEOIS . R.F.D.A
1990 , P 905 ets

من حيثيات الحكم:

"... M. Yvon X... a fait mention, au titre de la catégorie des traitements et salaires, d'une somme de 35 663 F ; qu'à la suite d'une erreur matérielle, le service chargé d'établir l'impôt a retenu comme montant des salaires imposables une somme de 315 663 F ; que l'imposition établie au nom de M. X... au titre de l'année 1979, d'un montant de 86 284 F, mise en recouvrement le 30 juin 1980, a fait l'objet d'un avis d'imposition adressé au contribuable en juillet 1980 ; qu'à la même date, l'administration a notifié à M. X..., qui avait opté pour le paiement de l'impôt.... à la suite de la réclamation présentée par M. X..., a eu pour objet de réparer une erreur commise dans l'assiette d'une imposition ;

وقد أخذ المجلس بهذا الإقتراح مقررأ أن الأخطاء التي حدثت أثناء النقل " saisie والمعالجة الآلية " traitement informatise " للإقرارات، وفي التنفيذ الآلي للإستقطاعات الشهرية، تشكل خطأ من شأنه أن يعقد مسئولية الإدارة ^(١) وبذلك فالمجلس اكتفى بالخطأ البسيط لإقرار المسئولية بالنسبة لعملية التحصيل ، وأنه أصبح ينظر إلى كل حالة على حده.

وفي هذا الإطار ، يقول الأستاذ " R.CHAPUS " أن الأمر أصبح على غرار ما هو قائم في مرفق الشرطة، حيث أن تقرير المسئولية يتوقف على ظروف كل حالة على حدة، دون تمييز بين العمليات الخاصة بتحديدالوعاء الضريبي أو تلك التي تتعلق بتحصيلها. ومن جهة أخرى فإن الصعوبات التي قد تواجهها الإدارة أثناء تقدير مركز الممول تبرر الخطأ الجسيم، بالنظر إلى النصوص أو العناصر الواقعية. ^(٢)

وما يؤكد ذلك ما قضى به المجلس في حكمه الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٩١ حيث ظل متمسكا بموقفه الرافض لإقرار المسئولية ، بالنسبة لتحديد الوعاء الضريبي ، إلا مع توافر الخطأ الجسيم . حيث أورد " ..أن عملية تحديد

(١) من الأسس التي أقرها مجلس الدولة في قضية " BOURGEOIS "

" Les erreurs constatées dans la saisie et le traitement informatisé des déclarations et dans l'exécution automatique des prélèvements mensuels, commises lors de l'exécution d'opérations qui, si elles se rattachent aux procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt, ne comportent pas de difficultés particulières tenant à l'appréciation de la situation des contribuables, engageant, lorsqu'elles sont constitutives d'une faute, la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la faute simple ... " .

راجع:

C.A.Aversailles , le 17 mars 2005 , taverny , pour le recouvrement des arrieres non fiscaux , la cour na pas subordonne la responsabilite de l etat a une faute lourde pour les creances non fiscales , abandon de la faute lourde.

(2) R.CHAPUS , Droit administratif generale , pre cite , N 1269 .

الوعاء تتضمن صعوبات خاصة لتقدير مركز الممولين.. وبالتالي فإن الأخطاء التي حدثت لا تشكل خطأ جسيماً " FAUTE LOURDE " في الظروف الخاصة بالدعوى. (١)

وقد أكد المجلس هذا القضاء حين قرر إلغاء حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة باريس والذي تضمن أن إجراءات تحديد وتحصيل الضريبة، التي تتضمن بطبيعتها صعوبات خاصة ترجع إلى تقدير مركز الممولين، وبالتالي فإن الخطأ الذي إرتكبته الإدارة الضريبية يجد مصدره في تقدير مركز أحد الممولين، فيما يتعلق بنطاق تطبيق الضريبة، لا يؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة إلا إذا شكل خطأ جسيم (٢) وانتهى المجلس إلى أن عدم إخضاع إحدى المؤسسات، لضريبة المهن ، يشكل خطأ من شأنه ترتيب مسؤولية الإدارة الضريبية في مواجهة مقاطعة " ARCUEIL " وذلك لأن قرار إخضاع لهذه الضريبة لا يتضمن أية صعوبات خاصة ترجع إلى تقدير مركز الممول. (٣)

-
- (1) C.E ,le 13 mai 1991, "Cne de George les Gonesse ", Rec, p 178, A.J.D.A1991, p150, f.julien – la ferriere, d 1992 somm comm, p146, obs , p.bon et p.temeyre

من حيثيات الحكم:

".....les erreurs commises par l administration fiscale dans les procedures d etablissement de la taxe fonciere sur les proprietes batie d une commune ne sont pas constitutives d une faute lourde de nature a engager la responsabilite de l etat , l existence d une faute etant exigible , en raison des difficultes particulierstenant a l appreciation de la situation des contribuables.."

- (2) La patente de la taxe professionnelle

- (3) C.E ,le 29 decembre 1997 Cne Arcueil , R.F.D.A . 1998, concl G.goulard , P97 , T.X Girardot et F. Raynaud Chromique, A.J.D.A. 1998 , P 112

من حيثيات الحكم:

"..... Erreurs commises lors d'opérations qui, si elles se rattachent aux procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt, ne comportent pas de difficultés particulières...le conseil d etat admet ... Régime de la faute simple"

٤- المرافق الصحية:

إن المرافق الصحية تعتبر من المرافق التي تقوم بعمل يكتسى خطورة بالغة، لذلك فإنه ينبغي إحاطة أعمالها بكافة الضمانات، حتى لا يشعر المشرفين على هذا المرفق بإمكانية تعرضهم للمسئولية، مما يعوقهم عن أداء واجبهم الإنساني، لذلك كان من الضروري عدم تقرير مسئولية المرافق الصحية إلا إذا توافرت في الأخطاء الناتجة عن نشاطها درجة معينة من الجسامة. (١)

غير أن ما يميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي، هو أنه يأخذ بعين الاعتبار نوع المرفق الصحي الذي ينسب إليه التقصير في أداء مهمته، وهكذا فإن موقفه يتغير بحسب المرافق الصحية، وطبيعة وظيفتها . فالإتجاه العام لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص مصحات الأمراض العقلية، هو اتخاذ موقف متشدد لقيام مسئولية هذه المرافق، يرجع ذلك إلى طبيعة العمل الشاق والجسيم الذي تقوم به.

غير أن هذا لم يمنع القضاء الإداري الفرنسي من إعلان مسئولية الإدارة المشرفة على هذه المرافق لإهمالها في مراقبة أحد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية، والذي تسبب في إشعال حريق. وكذا مسئوليتها بسبب إهمال مراقبة أحد المرضى الذي ارتكب جريمة السرقة. (٢)

راجع:

" التطورات الحديثة في مسئولية الادارة " دكتور/ محمد محمد عبد اللطيف ، ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ٢٠٠٠ ص ١٠٠ "

(1)C.E, le 8 novembre 1935, et.d .philipponeau , Rec 1019, " veuve l oiseau

-C.E, le 26 juin 1957 , " Rouzet "Rec , p 405

(2) دكتور/ سليمان الطماوى " الوجيز فى القضاء الادارى " ، دار الفكر العربى، ١٩٧٤ مرجع سابق ص ٥٩٩.

ومن بين أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٨٥. وتتلخص وقائع القضية في " ... أن السيد " Charle .R قد تم إلحاقه بأحد المستشفيات لإخضاعه للعلاج النفسي من أول مايو ١٩٦٥ إلى ١٨ مارس ١٩٦٨، إلا أنه اختفى ليلة ٣٠ نوفمبر إلى أول ديسمبر ١٩٧٠. فرغم المحاولات التي بذلت للعثور عليه إلا أنها لم تأت بنتيجة، أعلنت محكمة فرساي بتاريخ ٦ يوليو عن غيابه، مما دفع بزوجه السيدة " PAULE.R وأبنائه الثلاثة إلى رفع دعوى ضد المستشفى، حيث كان يقيم. محملين المسؤولية على هذه المستشفى بسبب إهمالها في المراقبة، وبالفعل فإن محكمة فرساي قضت بمسؤولية المرفق. وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم معتبراً أن مسؤولية المستشفى تعتبر قائمة، نظراً للتقصير الملاحظ في المراقبة، الذي تسبب في اختفاء السيد " M.R وأعلن أنه كان على مستشفى الأمراض العقلية التي يوجد فيها المريض أن تمارس رقابة خاصة. لاسيما أن حالته العقلية والتي سبقت إختفائه، والتي أكدها الحكم المطعون فيه، ولم تعارضها المستشفى كانت تقتضي ذلك. (١)

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية بتاريخ ١٠ يونيو ٢٠٠٤. في قضية تتلخص وقائعها في أنه " .. تم إيداع مريض إحدى المستشفيات المتخصصة للعلاج النفسي. مع العلم أن هذا المريض كان نزيراً بهذه المستشفى منذ عام ١٩٩٣ للعلاج. إلا أنه إنتحر فرفعت أسرته دعوى أمام القضاء و أرجعت أسباب إنتحاره إلى إهمال المستشفى، في عدم وجود إشراف، فضلاً أن المريض لا يستطيع مغادرة مبنى المستشفى إلا برخصة، لهذه المبررات، أقرت المحكمة بالخطأ الجسيم للمستشفى وتحملها المسؤولية ... " (٢)

(1) C.E , le 27 fevrier 1985 , "CONSORTS"

المجموعة رقم ٤٠١٠٦ ، أنظر مجلة A.J.D.A الصادر بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٨٥ ، ص

٣٦٩ . Rec . p 767 , 27 fevrier 1985 , C.H de tarbes , C.E.

(2) C.A, le 6 octobre 2004 , Bultin officiel N 2004-44.

- أما فيما يخص الخطأ المنسوب الى هيئة الأطباء

فعندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي الذي يقومون به مباشرة أو تحت إشرافهم المباشر، فمستولية الإدارة لن تقوم إلا بوجود خطأ جسيم. ولقد تأكد هذا الإتجاه في حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٨٧^(١). حيث ميز بين اشتراط الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، حسب مصدر الضرر، فإذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ من هيئة الأطباء فإن مجلس الدولة تطلب الخطأ الجسيم، أما إذا كان الضرر ينسب إلى الجهاز الإداري للمستشفى، فإن الخطأ البسيط يكفي لقيام هذه المسؤولية. وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها الحكم المذكور في الدعوى التي رفعتها " Richard " بقصد الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة العمليات الطبية التي أجرتها في المستشفى ما بين ١٩٧٠-١٩٧٤ من قبل جراح الأسنان التابع للمركز الصحي البلدي لمدينة " Colombe "، حيث كانت تعاني من عدة آلام نسبتها إلى العلاج السيء الذي تلقته من المستشفى. إلا أن مجلس الدولة رفض إقرار التعويض مستنداً إلى أن العلاج قد أنجز من قبل أطباء معينين بكيفية قانونية في المركز الصحي، ويتوفرون على الشهادات المطلوبة، وبناءً على ذلك فإن العمل الذي أنجزه الأطباء لا يشكل أي خطأ من شأنه قيام مسؤولية المستشفى. أما النقطة الثانية المتعلقة بالقرارات المتخذة لوصف الدواء الواجب إتباعه من طرف

من حيثيات الحكم:

"....sans aucune surveillance alors qu'il était établi que ce patient ne pouvait sortir de l'enceinte de l'hôpital que sur autorisation. En définitive, selon le jugement du 10 juin 2004, « l'absence totale de surveillance d'un patient » est de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier .."

Voir aussi : pour une rédaction comparable, v. CAA Paris, 11 juillet 1997, Bourguignon, Dr. adm. 1998, n° 1, comm. 33)

(1) C.E, Le 16 Octobre 1987 , Mlle Annick Richard , Rec N 54 732 , A.J.D.A ,le 20 Avril 1988 . P 300

المدعية، وتنفيذ هذا العلاج، واستناداً إلى تقرير الخبرة رفض المجلس إقرار مسئولية المرفق، مؤكداً أنه لم يكن هناك أى خطأ جسيم يمكن نسبته إلى الأطباء المكلفين بعلاجها ."

نستخلص مما سبق أنه ليس هناك علاقة تربط المريض بالطبيب، بل العلاقة تربط المريض بالمرفق، وبذلك فإن الطبيب لا يخضع للمسائلة إلا في الحالات الإستثنائية التي ترتب المسئولية الشخصية للمعالج، أما المسئولية التي تتصب على المرفق نفسه فهي تتوافر في حالتين وهما :

أ- وجود خطأ في تنظيم أو تشغيل المرفق: وهي مجموعة من الحالات التي نستشفها من أحكام مجلس الدولة الفرنسى ومنها:

١- حالة أن يكون فيها للفعل قد قام به معالج غير مؤهل وليس بأمر طبيب مختص أو تحت إشرافه. (١)

٢- غياب الرقابة.

٣- غياب الضمانات الطبية (٢). ففي هذه الحالات فإن القاضى الإدارى لا يستوجب الخطأ الجسيم، بل يكتفى بالخطأ البسيط. (٣)

(1) Pour la distinction des actes médicaux et des autres, v. CE, 26 juin 1959, "Rouzet ", Rec.le bon, p 405 ; AJDA 1959, p. 273, concl. Fournier et p. 160, chron. Combarnous et Galabert ; JCP 1959, II, 11339.

(2) C.E, 18 décembre 1953, Fresnais ; C.E, 25 juin 1954, Dme Forcina, Rec. C.E, p. 380 ; C.E, 4 octobre 1968, Delle Doukakis ; Cours administrative , le 6 ctobre 1986, Langlet, Rec. CE, p- 227.

(3) C.E, 8 novembre 1935, Veuve Loiseau, D. 1936, 3, 15, note Heilbronner ; C.E, 26 juin 1959, Rouzet, pré cit.

ب- في حالة الخطأ الطبي، الذي يتطلب فيه القاضي الإداري وجود خطأ جسيم على درجة معينة من الخطورة. (١)

لكن المشكل الذي أثير من طرف القضاء الفرنسي في هذا المجال هو تحديد مفهوم "العمل الطبي"، الذي يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية المرفق الصحي. إن الاجتهاد القضائي الفرنسي، قبل ١٩٥٣ كان يعرف العمل الطبي بالإعتماد على المعيار الهيكلي أو المادي، لكن بالنظر الى أحكام القضاء الإداري بعد هذا التاريخ، فكان يبدو متردداً بالأخذ بهذا المعيار أو ذاك. ولقد قدم مفوض الحكومة " Courier "، بعد أن إستبعد عدة معايير مختلفة وبصفة خاصة المعيار الهيكلي، التعريف التالي للأعمال الطبية وذلك سنة ١٩٥٩. وهو " جميع الأعمال التي يتطلب إنجازها صعوبات جدية، وتتطلب معلومات خاصة عن طريق دراسات معمقة. (٢)

ومع ذلك فقد اعتبر هذا التعريف غير كاف لتوجيه القاضي في أحكامه، ونظراً لصعوبة هذا المجال، فإن القاضي في أحكامه، قد لجأ في النهاية إلى معيار تضمنه نص تنظيمي، حيث حدد قرار وزير الصحة الفرنسي بتاريخ ٦ يناير ١٩٦٢ (٣) الأعمال التي يمكن أن يقوم بها الأطباء، وقد تضمن الفصل الثاني من هذا القرار طائفة من الأعمال الطبية، وطبقاً لهذا القرار، " ينبغي التمييز بين الأعمال التي لا يمكن القيام بها إلا من طرف الطبيب أو الجراح، أو تحت مراقبته المباشرة، إذ في هذه الحالات يتعين على المتضرر أن يثبت وجود خطأ جسيم. وأما الأعمال التي تعتبر مجرد علاج إكتفى بالخطأ البسيط لقيام مسئولية الإدارة ".

(1)., C.E, 8 novembre 1935, "Veuve Loiseau", pré cit. ; C.E, 26 juin 1959, Rouzet, pré cit.

(2) Conclusions " Rousset " , C.E ,Le 26 Juillet 1959 , A.J.D.A, 1959 , P 273 .

(٣) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ، بتاريخ أول فبراير ١٩٦٢، ص ١١١١، ١١١٢.

وهكذا فإن القرار السابق يحدد طائفة الأعمال الطبية، وبذلك سهل للقاضي معرفة الحالات التي تعتبر عملاً طبياً ويشترط بشأنها خطأ جسيماً بالنسبة لقيام مسئولية المرفق الصحي . وبالتالي فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يقر المسئولية عن العمل الطبي، إلا إذا كان الخطأ جسيماً، أما المسئولية عن تنظيم وتسيير المرفق الصحي فإنها تتعدّد ولو كان الخطأ بسيطاً.

إلا أن النهج الذي إتبعه القضاء لم يصمد طويلاً، أمام النقد العنيف من وسائل الإعلام بمناسبة الأضرار الجسيمة التي تعرض لها المرضى في المستشفيات العمومية، وصعوبة حصولهم على أي تعويض، لعدم تمكنهم من إقامة الدليل على ارتكاب خطأ جسيم أثناء ممارسة العمل الطبي . وأمام ذلك فقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك بالتوسع في فهم الخطأ في تنظيم وتسيير المرفق مما يعنى أن التعويض يستند إلى نظام الخطأ البسيط و من ذلك، إجراء تدخل جراحى دون رضا سابق من المريض. (١)

وفي تطور لاحق لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد هجر نظام الخطأ الجسيم، وأخذ " بالخطأ الطبي " FAUTE MEDICALE "، وذلك لضمان التعويض العادل لضحايا الأخطاء الطبية، فقد ذهب القضاء في العقد الأخير إلى إقرار إصلاح أساسى فيما يتعلق بالمسئولية الخاصة بالمستشفيات العامة . وذلك من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " EPOUX V " بتاريخ ١٠ أبريل ١٩٩٢ م تتلخص وقائع القضية فى "أن السيدة " V " دخلت إحدى المستشفيات، لإجراء ولادة قيصرية بتخدير نصفي " PERIDURALE "، وأثناء العملية عانت السيدة " V " من سلسلة من الأخطاء واللامبالاه من جانب الطاقم الطبي، بما فيهم إدارة المرفق، حيث استخدمت خلال العملية منتجات أدوية غير مناسبة . وقد تعرضت المريضة لتوقف القلب لمدة نصف ساعة ، هذا

(1) C.E , le 17 avril 1988 , M..MORILTE ,Rec , P 173 , D, 1989 , 112 , OBS F. MODERNE et P.PON.

التوقف كان له أثره البالغ. حيث دخلت في غيبوبة لعدة أيام، فضلا أن هذا التوقف كان له أثره على الصحة الجسدية للمريضة ، حيث أصيبت بشلل في الجانب الأيسر ومشاكل عصبية أخرى ... " هذه السلسلة من الأخطاء المحددة كانت أساس إقرار مسئولية المرفق.

لم يثر مجلس الدولة فكرة الخطأ الجسيم، بل اكتفى بالتأكيد على وجود أخطاء محددة " FAUTES CARACTERISEES ".⁽¹⁾

إن حكم مجلس الدولة في قضية " EPOUX V " وضع حدا لضرورة إقرار الخطأ الجسيم كأساس لترتيب مسئولية مرفق الصحة، وإن كان تطلب وجود خطأ محدد يتسم بالخطورة " FAUTE CARACTERISE " ، " FAUTE SPECIFIQUE " كأساس لإقرار سوء الممارسة الطبية، مراعيًا بذلك الصعوبات العملية التي تواجه النشاط الطبي أثناء ممارسته لأعماله. هنا يجب التمييز بين الخطأ الذي يرتكبه الطبيب داخل المرفق من جهة، وتقصير الإدارة في تنظيم وتشغيل المرفق.

ومن الأمثلة الخاصة بسوء الممارسة الطبية:

- الأخطاء التقنية : في حكم لمجلس الدولة الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٩٩ " LACHAUD " بتلخص وقائع القضية في "عدم الإمتثال للقواعد الفنية في الحقن "CORTICOIDE".

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية ببارس بتاريخ ٢٢ سبتمبر ١٩٩٩ في قضية " LUSCAR " الخاص بقسطرة في شرايين القلب.

(1) C.E , Le 10 avril 1992 , Epoux V , Rec , Lebon , P 171, Conseil D Etat , Analyse Des Grands Arrêts Du Conseil D Etat Et Tribunal Des Conflits

- التأخير في اتخاذ قرار طبي: نقل طفل حديث الولادة إلى مركز متخصص،
حكم محكمة الإدارية بمدينة نات ٧ مارس ١٩٩٧.

- التأخير أو الخطأ في التشخيص: ^(١) القاضي الإداري يراعي عند تحديده
لوجود الخطأ الطبي من عدمه الصعوبات التي يواجهها المرفق لوضع
التشخيص، الحكم الصادر من محكمة الإستئناف الإدارية بنانسي بتاريخ ٤ مايو
١٩٩٩ " MERLY " وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية " RENNES "
بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٩٩. في قضية " WATRIN " .

- الخطأ في اختيار العلاج المناسب أو اعتماد تقنية غير مناسبة: ^(٢) حكم
المحكمة الإدارية بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٩٨، في قضية C.H
VALENCIENNES

- التدخل الجراحي الخاطئ: حيث يخضع المريض لتدخل جراحي غير مناسب
لحالته مما يترتب عنه آثار خطيرة على صحته العامة. ^(٣)

مشار إلى تلك الأحكام في:

- (1) C.A.A Paris, 18 mai 1999, Mme Neveu, n° 97PA03343 ; Etudes hospit. 1999, n° 99 ; Méd. & Dr. 2000, n° 43, p. 15, obs. M.-L. Moquet-Anger ; CAA Douai, 2 février 2000 Centre hospitalier regional universitaire d'Amiens.
- (2) CAA Paris, 13 juillet 1999, Centre hospitalier de Meaux c/ Mme Jumelet, pdf, etude de responsabilite liee a l introduction du dossier medical 2005
- C.A.A Bordeaux, 15 février 1999, Centre hospitalier régional et universitaire de Toulouse c/ M. Et Mme Canhape.pdf , " etude de responsabilite 2005 , pre cit.
- (3) C.A.A Paris, 26 janvier 1999, Caisse primaire d'assurance maladie de Paris, Mmes Cosse, Chopin Merlin c/ Assistance publique ; C.A.A, Paris 25 avril 2000 REVUE " DROIT DE PATIENT - RESPONSABILITE MEDICALE (L'HOPITAL), AFFECTION .ORG.

هذا وإن كان القضاء قد أقر الخطأ المحدد " Faute Characterise الذى يتسم بالخطورة، كأساس لسوء الممارسة الطبية.

قانه اكتفى بالخطأ البسيط عن الأضرار المترتبة عن سوء سير وتنظيم المرفق.ومن ذلك:

- الإهمال في المراقبة : حكم المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٧ المتعلق بقسم الطب النفسى .حيث أوردت المحكمة ما يلى :- "... رغم أن المريض قد تلقى الرعاية الطبية التي تتطلبها حالته الصحية، وبالرغم أن المستشفى لم تكن على علم بميوله الإنتحارية، ... فغياب الرقابة على المريض هو في حد ذاته خطأ في تنظيم قسم الطب النفسى في المستشفى ...وقد أقرت المحكمة بمسئولية المستشفى .." (١)

- سوء تنظيم المرفق : حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٩٧ تتلخص فقد أوردت المحكمة ما يلى :- "... تأخر خضوع سيدة لعملية قيصرية لإدخال مريض آخر لقسم العمليات بالرغم أن حملها كان ينطوى على مخاطر كبيرة ... فأقرت المحكمة بمسئولية المستشفى .." (٢)

(1) C.A.A PARIS , BOURGUIGNON ,N 96 , PA 00943 - "...dans une affaire où un patient de 62 ans atteint d'un syndrome confusionnel a été retrouvé mort alors qu'il avait quitté clandestinement le service dans lequel il était hospitalisé (C.A.A Bordeaux, 8 mars 1998, JANOTA, n° 96 BX 00957) et dans une autre espèce où un patient s'était défenestré après avoir été hospitalisé à la suite d'un accident de la circulation et alors qu'il était dans un état d'agitation extrême (C.A.A Lyon, 22 juin 1999, SILVESTRE, n° 97 LY 20753)

- راجع حكم المحكمة الإدارية.

- défaut de surveillance d'une personne âgée avec diabète, insuffisance coronarienne et hypertension, troubles locomoteurs, cataracte...qui s'était cassé le col du fémur à l'hôpital en tombant sur le sol ; la victime aurait dû faire l'objet d'une surveillance particulière (C.A.A Nancy 4 mai 1999 MIRAGLIA)

(2) C.A.A lyon , Le 20mars 1997 , Revue Ecrit Par M.Durrieu Diebolt, Avocat De Cour , 2000.

- تقصير المرفق : حكم مجلس الدولة في ٩ يونيو ١٩٩٦

" EPOUX PECH " ، تتلخص وقائع القضية في أنه: "...تم خطف

طفل من قسم الولادة ... فقررت المحكمة أن الضرر لا يمكن تفسيره إلا

في تقصير في الخدمة العامة ... " (١)

- حالة التلوث عن طريق عمليات نقل الدم : وفي السياق ذاته، فإن مجلس

الدولة الفرنسي اكتفى بالخطأ البسيط لإقرار مسئولية الدولة (٢) وذلك

بمناسبة نشاط مراكز نقل الدم، في المنازعات المتعلقة بالتعويض عن

ضحايا فيروس نقص المناعة " VIH " . فقد لجأ بعض مرضى الهيموفيليا

الذين إنتقلت إليهم عدوى نقص المناعة عبر عمليات نقل الدم إلى المحكمة

الإدارية بباريس لإدانة الدولة مالياً بسبب التأخر في اتخاذ الإجراءات

الضرورية لمواجهة نقل العدوى، إذ لم تقم الدولة بمنع استخدام منتجات

الدم الساخنة إلا بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٥ وبواسطة منشور .

- وقد قضت المحكمة الإدارية بمسئولية الدولة، وأقامت قضاؤها على تخايل

الإدارة " البوليس الصحي " من منع توزيع منتجات الدم من تاريخ إبلاغ

السلطة الوزارية على شكوكها المرجحة أن تكون منتجات الدم في اقليم

باريس ملوثة بالإيدز. وقد أيدت المحكمة الإدارية الإستئنافية ما ذهبت إليه

المحكمة الإدارية، إلا أنها عدلت في أساس المسئولية، إذ لا يكفي الخطأ

- Un centre hospitalier public doit hospitaliser un patient, même en surnombre, dans le service spécialisé que nécessite son état (C.E. n°196255, 16/6/00).

(1) C.E., Le 9 Juin 1996 . Arrêt "Epoux Pech " , Revue " Droit De Patient – Responsabilite Medicale (Lhopital) , Affection .Org.

(2) T.Ade paris , le 20 decembre 1991 , M.D , M.G et M.B con: STAHLBERGER , RFDA 1992 , P 552

البسيط بل الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية الدولة ذلك نظراً للصعوبات المرتبطة بممارسة هذه الوظائف .

- غير أنه تم الطعن في هذا الحكم من بعض مرضى الهيموفيليا الذين انتقلت إليهم العدوى قبل ١٢ مارس ١٩٨٥، واقتصر الأمر أمام مجلس الدولة على تقدير سلامة تطبيق القاعدة القانونية وانتهى المجلس إلى نقض أساس مسؤولية الدولة، ونظام أسباب الإعفاء من المسؤولية التي تضمنها حكم المحكمة الإدارية الإستثنائية، حيث لم يشاطر المجلس الحكم المطعون فيه من قيام مسؤولية الدولة في مجال الضبط الصحي على أساس الخطأ الجسيم وذلك في حكمه الصادر ٩ أبريل ١٩٩٣.

"رأى المجلس أنه بالنظر إلى نطاق السلطات التي تعهد بها هذه النصوص (١) إلى مرافق الدولة فيما يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ورقابة المؤسسات المكلفة بتنفيذه واتخاذ الإجراءات الخاصة بضمان سلامة دم الإنسان والبالزما ومشتقاته وإلى الأغراض التي من أجلها عهد إلى هذه المرافق بتلك الوظائف، فإن مسؤولية الدولة يمكن أن تتعقد عن كل خطأ في ممارسة هذه الوظائف". (٢)

هذا الحكم يعهد إلى الدولة بدور إيجابي واسع في مجال نقل الدم ويتمثل في رقابة " controle " مراكز الدم والتنظيم " organisation " العام لمرفق نقل الدم ووضع القواعد الخاصة بمنتجات الدم، ووفقاً للقواعد التقليدية، إذا كانت وظيفة الدولة في الرقابة على مراكز نقل الدم تخضع لنظام المسؤولية وفقاً للخطأ البسيط، إلا أنه فيما يتعلق بوظيفة وضع القواعد في مجال الضبط، فإن القضاء ليس له

(١) يقصد بالنصوص المادة ٦٦٦ L. والمواد التالية من تقنين الصحة العامة.

(2)C.E, le 9 avril 1993 , M.G , A.J.D.A 1993 , P 381

موقف واحد ^(١). الأمر الذي لا يترك مجالاً لنظام الخطأ الجسيم . بناءً على ذلك فإن مسؤولية الدولة تقوم على أساس الخطأ البسيط. ^(٢)

- نشاط إسعاف المرضى : حكم مجلس الدولة في قضية " M.THEUX " بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٩٧، وتتلخص وقائع القضية فيما يلي :- "...أن THEUX تعرض لإصابة خطيرة في الرقبة خلال دورة تدريبية في لعبة الركبي، ونقل بسيارة إسعاف إلى المستشفى بدلاً من طائرة " هليوكوبتر "، حيث أن المروحية أفلتت من المستشفى المركزي " بتولوز"، لكن عادت أدراجها بعد خمس دقائق من إقلاعها، بسبب إنعدام الرؤية لسوء الأحوال الجوية. وخضع هذا الأخير لعملية جراحية، غير أنه أصيب بعدها بشلل .

رفع السيد " THEUX " دعوى أمام المحكمة الإدارية بتولوز، طلباً للتعويض، على أساس سوء في تنفيذ عملية الإسعاف، حيث كان من المفروض نقله بالطائرة لخطورة إصابته، لكن المحكمة لم تر أن المستشفى قد ارتكبت خطأ جسيماً . وقد أيدت المحكمة الإدارية الاستئنافية بيوردو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، إلا أن " THEUX " طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي . " اقترح مفوض الحكومة " J.H.STAHL " أمام مجلس الدولة العدول عن نظام الخطأ الجسيمالذي ينظر إليه الآن على أنه تقييد غير مبرر لمبدأ مسؤولية الإدارة، وينظر إليه المضرور من نشاط الإدارة على أنه قرينة عدم المسؤولية والتي تحول دون تقرير التعويض له وهو الأمر الذي يعني إنكار العدالة. ^(٣)

(1) Attribue la responsabilité de l'état peut être engagée pour toute faute commise dans l'exercice dites attributions.

(٢) التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة - دكتور/ محمد محمد عبد اللطيف - مرجع سابق - ص ٩٠.

أنظر:

- C.E 9 avril. 1993, G.D.B. RFDA 1993, p. 583

(3) jurisprudence du conseil d'état, analyse de jurisprudence de 1991- 1999. 2- IBIDUM, P 87

ولم يغيب عن مفوض الحكومة أن يوضح أنه لتحديد ما إذا كان قد وقع خطأ بسيط في تنظيم أو تنفيذ عملية الإنقاذ، فإنه يجب الأخذ في الاعتبار الصعوبة الداخلية للعملية ومقتضيات الاستعجال التي يواجهها موظفوا الإدارة، إن هذه الخطوة ليست نظرية " abstraite " لكنها تتم من خلال بحث واقعي دقيق ومتشدد لكل حالة على حدة.

وقد تبني المجلس إقتراح مفوض الحكومة بالتخلي عن نظام الخطأ الجسيم وقرر بأنه " نظرا للظروف المناخية والرؤية، فإن قرار العدول عن نقل المريض بطائرة مروحية، لم يشكل خطأ من شأنه أن يعقد مسؤولية المركز الطبي.

كما يبدو أن المجلس أخذ بعين الاعتبار أيضا الصعوبات الخاصة بنقل المريض. وخلص المجلس من هذا كله إلى أن المركز الطبي الإقليمي لم يرتكب أي خطأ. على الرغم من أن المجلس رفض الطعن في حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية، إلا أنه عدل من نظام الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة في هذه الحالة.

من حيثيات الحكم:

" LE 23 mai 1986, alors qu'il participait à une séance d'entraînement de rugby à Masseube (Gers), M. Theux a été victime d'un grave traumatisme cervical. Transporté à Toulouse par l'ambulance du service d'aide médicale d'urgence (S.A.M.U.) du centre hospitalier de Toulouse (C.H.R.), M. Theux a été opéré dans la nuit. En dépit de cette intervention, il est aujourd'hui tétraplégique. Invoquant une prise en charge défectueuse de son transport vers l'hôpital, M. Theux a demandé au tribunal administratif de Toulouse de condamner le C.H.R. à réparer le préjudice qu'il avait subi. Cette requête ayant été rejetée, l'intéressé a fait appel devant la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a également rejeté sa demande. Saisi par la voie du recours en cassation, le Conseil d'Etat a décidé de faire évoluer la jurisprudence sur ce point. Il a jugé qu'une faute simple suffisait à engager la responsabilité de l'hôpital."

بشكل عام، فإن القاضي الإداري يتحقق بشكل دقيق، وذلك بالنظر إلى جميع الوسائل التقنية والطبية المتاحة للمرفق، على أن المريض تلقى كل الرعاية من قبل الأطباء المؤهلين لعلاجهم ويتضح ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل ١٩٩٧ م.^(١)

وفي تطور آخر، ولحماية أكثر لضحايا الأخطاء الطبية، ولضمان تحقيق تعويض عادل. صدر قانون بتاريخ ٤ مارس ٢٠٠٢ بشأن حقوق المرضى والنظام الصحي، حيث أكد مبدأ مسؤولية مرفق الصحة العامة على أساس الخطأ البسيط وذلك وفقاً للقانون الصادر ٢٠٠٢-٣٠٣ في المادة I-1-1142." ^(٢)

(1) C.E, 23 avril 1997, " veuve Marut, revue redige par durrier-diebolt, avocat de la cour, "au service des professionnels de sante, caducee.net, 2008".

من حيثيات الحكم:

"...le juge vérifie concrètement que " compte tenu des moyens techniques et du personnel médical dont dispose l'établissement, le malade a reçu tous les soins qui pouvaient être pratiqués et a été suivi par des médecins qualifiés pour traiter son affection"

(2) La loi du n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé est venue confirmer le principe de la responsabilité établissements de santé pour faute simple en instaurant dans le Code de la santé publique l'article 1142-1-I, qui dispose.

Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé ainsi que tout établissement, service ou organisme, dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute."

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠٠٥، الخاص بالقابلات: "sage femme"

- les " sages femmes", droit de l administration /laresponsabilite administrative pour faute ,wiki books "

- أخذ القاضي الإداري بالخطأ البسيط لإقرار مسؤولية المرفق، وفي إطار الحكم ميز بين العمل الطبي والرعاية الطبية.

٥- سلطات الوصاية الإدارية:

الإجتهاادات القضائية منذ وقت ليس بالقصير ، تبنت إقرار مسئولية سلطات الوصاية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم، عند ممارستها للوصاية الإدارية . ذلك أن الرقابة عملية صعبة في حد ذاتها من جهة ومن جهة أخرى لايجب أن يتم على حساب مبدأ حرية العمل للأفراد والمنظمات التي تخضع للوصاية، وقد أخذت الوصاية الإدارية مظاهر مغايرة ومختلفة قد تكون أكثر صعوبة عما كانت عليه في الماضي، حيث ظهرت أنشطة إدارية جديدة وتبعاً لذلك ظهرت سلطات رقابية تتماشى وهذه الأنشطة الإدارية " كسلطات الإدارية المستقلة".

وقد تبني القضاء الإداري الخطأ الجسيم كأساس لإقرار المسئولية. متخذاً من الصعوبات العملية، وترك مجال أوسع لممارسة السلطات الخاضعة للوصاية لنشاطها مبرراً له. ويظهر ذلك في الصور التقليدية للوصاية الإدارية ومنها:

- سلطة الوصاية على المحليات والمؤسسات العامة :

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٤٦ " CAISSE DEPARTEMENTALE D ASSURANCE SOCIALES DE MEURTHE ET MOSELLE " . تتلخص وقائع القضية فيما يلي:

"... ويتعلق الأمر بقروض نقدية أخذت بدون وجه حق من " صندوق الائتمان لهيئة البلدية دوبايون " نتيجة لسندات مزورة أدلى بها السيد " STAVISKY " وشركائه. أقر المجلس التعويض على أساس السلوك الإجرامي للسيد " STAVISKY " وشركائه، وغياب الرقابة المتمثلة في "عدم التحقيق في العمليات المشبوهة ".... و بذلك فالدولة مدينة لصندوق التأمينات الاجتماعية " MEURTHE " ب ٢٥٠٠٠٠ فرنك، إعتباراً من ٢٦ مارس ١٩٣٤. (١)

(1) C.E, le 29 mars 1946 , " Caisse departementale d assurances sociales de meurthe et moselle " , Rec , le bon , p63 celebre affaire " stavisky", actualite juridique.

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي وفياً لمبادئه، متمسكاً بالخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية، حيث ألغى حكم المحكمة الإدارية " RENNES " الذي أصدرته بتاريخ ٧ فبراير ١٩٨٥^(١) المتعلق بالرقابة المالية على الجماعات المحلية، حيث إكتفت المحكمة بالخطأ البسيط لإقرار المسؤولية. بحجة أن القوانين اللامركزية المتعلقة بالوصاية المالية مبسطة لا تشكل أية صعوبة عملية، عكس ما كان عليه الوضع في السابق، فالآليات المستخدمة في الوصاية التقليدية في الرقابة المالية كانت تنقسم بالتعقيد.

يستشف من أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم، كما يطبق بالنسبة للمحليات الخاضعة للوصاية، يطبق بالنسبة للغير. وخارج نطاق الوصاية الممارسة على الجماعات المالية، أو المؤسسات العامة، فإن المبدأ نفسه مطبق فيما يتعلق بالمؤسسات التي تخضع لضوابط القانون الخاص

===

من حيثيات الحكم :

"...l'imprudence commise par la caisse requérante qui aurait dû montrer plus de circonspection dans l'acquisition du bon litigieux, ainsi que des conditions irrégulières dans lesquelles elle a décidé cette acquisition, d'autre part, des fautes commises par la ville de Bayonne, telles qu'elles ont été reconnues par une décision du conseil d'Etat en date de ce jour, en condamnant l'Etat à payer à la Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle une indemnité correspondant au quart du montant du bon litigieux et s'élevant, par suite, à 250.000 francs"

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٤٩ ، في قضية " COMMUNE DE CHANPIGNY –SUR- MARNE " أقر المجلس نفس النهج ، الخطأ الجسيم أساس لإقرار المسؤولية.

(1)T.ADeRennes,Le,7Fevrier,1985,Rec,Le Bon, 161

من حيثيات الحكم:

"..... L'exercice du contrôle budgétaire par le représentant de l'Etat ne présente plus, depuis l'intervention de la loi du 2 mars 1982, de difficultés sérieuses, contrairement à l'exercice de l'ancienne tutelle sur les actes budgétaires. Par suite, une faute simple suffit désormais à engager en cette matière la responsabilité de l'Etat.

منها : صناديق الضمان الاجتماعي ^(١) وكذا بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية. من ذلك " حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ نوفمبر ٢٠٠١، في قضية " Des Finances Et De L INDUSTRIE ,Ministre De L Economie C/ M.Kechichian Et Les Aures " حيث أقر المجلس "....مسئولية الدولة عن الأعمال الغير مشروعة التي ترتكبها اللجنة المصرفية عند ممارستها لمهامها الإشرافية، ومراقبة الإلتزام...فالمسئولية تقع على الدولة عن الأضرار الناجمة عن تقصير وعجز هذه الأخيرة عن أداء مهمتها .والتي تشكل حالة من حالات الخطأ الجسيم". ^(٢)

وكذلك الوضع بالنسبة للجنة الخاصة بعمليات البورصة ^(٣) صحيح، أن هذا النهج شهد نوعاً من الإهتزاز مؤخراً، حيث أن هناك العديد من أنشطة الإدارة تخلت عن الخطأ الجسيم واكتفت بالخطأ العادي أو البسيط لإقرار المسؤولية، وقد ذهب البعض إلى أن هذا الاتجاه أو هذا التغيير قد يمس سلطة الوصاية، وطرح حالات يمكن إعتبارها بؤادر للتطور .

(1) C.E 10 Juillet 1957, Ministre Du Travail, Rec, Le Bon, P 467.

(2) C.E ,30 Novembre 2001 , Ministre De L Economie , Des Finances Et De Lindustrie , C/ Kechichian Et Les Autre Revue De L Actualite Juridique Francaise , Rajf .Org.

من حيثيات الحكم:

".... l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants. Dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde"

(3) CA.A De Paris 1994 , Mizon C/ Agent Judiciaire Du Trezor , Dalloz 1994 , P 511

- حكمين لمحكمة الاستئناف الإدارية بباريس، حيث اكتفت المحكمة بالخطأ البسيط لتقرير المسؤولية وهما:

-حكم محكمة الاستئناف الإدارية المتعلق باللجنة المصرفية " بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٩٩ في قضية " EL SHIKH " الخاص بالوصاية على المؤسسات البنكية وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

"... على إثر افلاس بنك الإعتماد والتجارة الدولي " B.C.C.I " ...أكد المدعى أنه في غياب رقابة الدولة الإدارية بالنسبة للوكالات الفرنسية، وأخرى لموناكو، حيث تقاعست عن ممارسة صلاحياتها التأديبية... فأقرت المحكمة بأنه. في إطار الوظيفة الإدارية والمتمثلة في الرقابة، والإشراف، وفي إطار تطبيق قانون اللجنة البنكية والإئتمان، فإن أى خطأ، ولو بسيط من الممكن أن يرتب المسؤولية .." (١)

-حكم محكمة الاستئناف ١٣ يوليو ١٩٩٩ في قضية " GROUPE DENTRESSANGLE " الخاص باللجنة الخاصة بالتأمينات، وتتلخص وقائع القضية في :

"...تقصير لجنة الرقابة في ممارسة سلطاتها التأديبية، دعا شركة التأمين إلى إقامة دعوى قضائية ضدها ، على أساس أن هذا التقصير يرتب مسؤولية الدولة، .. فأقرت المحكمة المسؤولية على أساس الخطأ البسيط على الرغم أن التقصير في الرقابة لا يشكل خطأ جسيم".

(1) C.A.A paris 30 mars 1999, el sheikh., groupe dentressangle . A.J.D.A1999,P951.

من حيثيات حكم:

"GROUPE DENTRESSANGLE "

"... UN contrôle de la part du ministère de l'économie et de la commission de contrôle des assurances. Or, cette dernière a commis des carences dans l'exercice de sa mission disciplinaire... la commission n'avait entaché son action d'aucun retard constitutif d'une faute lourde..."

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى الحكمين، وظل متمسكا بما استقر عليه من وجوب الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية. ^(١)

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية الإستئنافية الصادر بتاريخ ١٥ يناير ١٩٩٩. " Cne de saint florent " وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: "...أهمل المحافظ في قيامه بمهامه الرقابية، فأقرت المحكمة بمسؤولية الدولة عن تقاعسه في الرقابة مكتفية بالخطأ البسيط. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ظل أمينا لمسلكه حيث أنه رفض الإكتفاء بالخطأ البسيط لإقرار المسؤولية، ولكن في نفس الوقت اعتبر أن التقصير المتكرر للمحافظ لأداء مهمته، يشكل خطأ جسيما وأقر المسؤولية على هذا الأساس .." ^(٢)

في هذا الإطار، يثور التساؤل هل الاتجاه الذي اتخذته المحاكم الإدارية وإن كانت لم تجد تأييدا من مجلس الدولة، تشكل خطوة للتخلي عن الخطأ الجسيم، والإكتفاء بالخطأ البسيط لتقرير المسؤولية فيما يتعلق بالوصاية الإدارية، وبذلك يدخل هذا المجال في إطار التطور العام للمسؤولية الإدارية؟

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات المتعلقة بنهج الخطأ الجسيم في مجال الوصاية الإدارية، يجب معرفة الإعتبارات التاريخية و كذا الإجتهاادات القضائية واتجاهها في هذا المسار. درجت الأحكام القضائية إلى إقرار الخطأ الجسيم كأساس لتقرير المسؤولية، يجد سند هذا الإتجاه أو تبريره في الصعوبات التي تواجهها الهيئات الخاضعة للوصاية في ممارسة نشاطها وكيفية ممارستها في

(1) C.E , 13 Fevrier 2002 , Groupe Dentressangle, Revue De L Actualite Juridique Francaise , Rajf.Org.

من حيثيات الحكم:

".... à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la commission de contrôle des assurances, elle ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde"

(2) C.A.A Marseille 1999, " cne de saint florent " , C.E ,le 6 octobre 2000, Note de M CLIQUENNOIS , A.J.D.A fevrier 2001

الواقع من " الناحية العملية " . إلا أن هذا التبرير ليس تبرير واقعي، فعلى سبيل المثال مرفق الصحة " الطوارئ " فصعوبة نشاطه " لم تكن مبررا بالتمسك بالخطأ الجسيم لتقرير المسؤولية . كما أن الوصاية تقوم على الوثائق، وليس هناك صعوبات تقنية، وإن كانت هناك صعوبات، فتكمن في نقص في الموارد المادية أو البشرية، وهذه يمكن التحكم فيها. وبالتالي لابد من البحث عن تبرير آخر للتمسك بالخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية في مجال الوصاية.

في هذا الإطار يجب التمييز بين الإدارة والرقابة، وعدم الخلط بين المفهومين وأنه لابد من إعطاء الإدارة مجال لممارسة نشاطها، وألا تشكل الوصاية عقبة في ممارسة هذا النشاط " FRANCHISE DE LA RESPONSABILITE "

وهذا لا يتحقق إلا بالتمسك بالخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية، فتطلب الخطأ الجسيم في الوصاية الإدارية يجد مبرره في الطبيعة المحددة للوصاية.

من خلال تحليل أحكام المحاكم الإدارية، نقف أمام فهم خاص للعلاقة بين سلطة الوصاية والهيئات الخاضعة لها بحكم القانون . فإذا تخطت سلطة الوصاية الرقابة، وذهبت إلى أبعد من ذلك، إلى التدخل في النشاط " SUBSTITUTION "، نشاط الهيئات الخاضعة للوصاية، فإن الخطأ البسيط يكفي لإقرار المسؤولية.

أما إذا مارست سلطة الوصاية. الرقابة في حد ذاتها دون أن تتعداها، فهذا لابد من توافر الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية.

هذا التمييز يبدو جليا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في " عمليات نقل الدم "، حيث أقر المجلس مسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط . حكم صادر بتاريخ ٩ أبريل ١٩٩٣ في قضية " MED " وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

"... رفعت السيدة " D " دعوى تطالب بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بباريس، وبالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء تلوث الدم، - منتجات الدم المخالفة - رأى المجلس أن مراقبة المؤسسات التي تعتبر مسئولة عن تنفيذ ضمان جودة الدم البشري (البلازما ومشتقاته) أن أى تقصير من الدولة لايعفيها من المسؤولية، نظرا للتعاون الوثيق وتقسيم السلطات في إطار مرافق نقل الدم بين الدولة وتلك المؤسسات، وبذلك فإن مجلس الدولة ألغى حكم المحكمة الإدارية _ للخطأ في تطبيق القانون - وأقر بمسئولية الدولة على أساس الخطأ البسيط، كما أقر للمدعية بتعويض قدره ٢٠٠٠٠٠٠٠ فرنك .."(1)

لذا فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي من أحكام المحكمة الإدارية الفرنسية السابق عرضها ليس له ما يبرره، وبالتالي فوفقا للإجتهادات القضائية التقليدية، فإن تطلب الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية - وإن كنا نؤيده ، فلا بد للسلطات الخاضعة للوصاية أن تتمتع بمجال أوسع لممارسة نشاطها " franchise de la responsabilite " - مقولة - chapus - لكن الوضع يختلف عندما يتطلب القانون من سلطة الوصاية أبعد من الرقابة في حالة حلولها الجزئي محل الجهة الخاضعة " substitution " فيكفي الخطأ البسيط لإقرار المسؤولية .

(1) C.E le 9 avril 1993 , arret " Mme D " , A.J.D.A 1993 , p 344

من حيثيات الحكم:

".... , l'Etat ne pourrait s'en exonérer, compte tenu de l'étroite collaboration et de la répartition des compétences instituées entre ses services et les établissements de transfusion sanguine, en invoquant des fautes commises par lesdits établissement .."

الفرع الثاني

الخطأ في حالة الأعمال القانونية

إلى جانب الأعمال المادية التي يقوم بها الجهاز الإداري فإن هذا الأخير، وهو بصدد ممارسة نشاطه يقوم بأعمال قانونية تفصح عن إرادة المرفق.

فالأعمال القانونية تصدر إما في شكل قوانين أو لوائح، تعبر الإدارة بواسطتها عن إرادتها المنفردة. وهو ما يطلق عليه بالقرارات الإدارية.

أما الشكل الثاني: فيتم باتحاد إرادتين تكون الإدارة أحد أطرافها، وهو ما يعبر عنه بالعقود الإدارية. وفي إطار دراستنا لمسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، فإننا نستعرض فقط النوع الأول من الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة.

غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن المسؤولية تقتصر هنا على القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً للائحة معينة، ذلك أن هذه الأخيرة تتضمن قواعد عامة مجردة لا يمكن أن تلحق ضرراً بالأفراد بطريقة مباشرة، وعلى هذا الأساس فإن القرار الفردي هو مصدر الضرر وبالنسبة إليه وحده تقوم فكرة المسؤولية الإدارية.

إن مسؤولية الإدارة عن قراراتها تقوم على أساس الخطأ، أي أن القرار الذي يترتب عنه ضرر فهو قرار غير مشروع، هذا يعني أن القرار الإداري إذا كان مشروعاً ومطابقاً للقانون، فإنه لا يمكن أن ننسب أية مسؤولية إلى الإدارة مهما كانت جسامة الضرر الذي لحق بالأفراد، إذ على الأفراد أن يتحملوا نتائج نشاط الإدارة المطابق للقانون.

فإذا كان القرار الإداري الغير مشروع قابلاً للطعن عليه بالإلغاء سواء كانت أسباب الطعن تكمن في مخالفة الشكل، أو عدم الاختصاص، أو عدم صحة السبب، أو المحل أو الغاية، فإنه يكون كذلك قابلاً للمطالبة بالتعويض وتقرير

مسئولية الدولة متى ترتب على ذلك القرار الغير مشروع ضرراً بالغير . وهكذا يمكن القول أن الخطأ في القرارات الإدارية يكمن في العيوب التي تلحق بالقرار وتجعله غير مشروع وهي تتمثل في الشكل أو الاختصاص أو السبب أو المحل أو الغاية .

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو معرفة مدى العلاقة القائمة بين عدم المشروعية التي تكمن في القرار الإداري بالمسئولية الإدارية ؟ ومن جهة أخرى هل كل عيب من عيوب القرار الإداري يرتب المسئولية الادارية حتماً؟

وللإجابة على هذا التساؤل يتعين التعرض أولاً لعدم مشروعية القرار الإداري كمصدر أساسي للمسئولية الإدارية وثانياً :- لمدى مسئولية الإدارة عن قراراتها وذلك على النحو التالي :

أولاً: عدم مشروعية القرار الإداري مصدر أساسي للمسئولية الإدارية:
إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها، وصدورها مخالفة للقانون، وينظر لهذا القانون بمفهومه الواسع . ولقد تأكد هذا المبدأ من خلال إجتهاادات الفقهاء وكذا إجتهاادات مجلس الدولة الفرنسي وفي هذا الإطار أكد الفقيه " DELBEZ " أن " المسئولية في مجال القرارات الإدارية لا تتولد إلا إذا تحقق أولاً عدم المشروعية لتجاوز السلطة، وهو الشرط الأساسي لها .^(١)

كما أعلن العميد " P.DUEZ " بدوره، عن تأكيده لهذا المبدأ بقوله "إن عدم المشروعية الذي يمس القرار الإداري يتمثل في الخطأ، لذا كان من الواجب إحترام مبدأ المشروعية حتى لا تتولد مسئولية الإدارة عن مخالفة هذا المبدأ.^(٢)

(١) راجع " DELBZ " في مقالة بمجلة " R.D.P. " لسنة ١٩٣٢ ، ص ٣٧ .

(2) P.DUEZ "la responsabilite de la puissance publique" (en dehors du contrat) , librairie DALLOZ , PARIS 1938 , P 52.

ولقد أيد ذلك المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٤٧ . ويتعلق الأمر " بقرار صادر من طرف أحد المديرين بقصر نشاط أحد المكاتب العامة على بيع نوع معين من الكتب، ولما تبين لمجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية هذا القرار، قضى بالغائه، مصرحاً بأن عدم المشروعية يكون خطأ من شأنه أن يولد مسئولية الإدارة " . (١)

إن المحاكم القضائية المختصة بالنظر في دعاوى المسئولية الإدارية، تجد نفسها ملزمة بفحص شرعية القرار والتأكد من صحته، لتقرر على أساس هذا الفحص، إما منح التعويض أو رفضه.

غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن عدم مشروعية القرارات الإدارية وإن كانت تعتبر خطأ. فإن هذا لا يترتب عنه دائماً مسئولية الإدارة وبصفة تلقائية، وهكذا يرى " Rousset " أنه قد يحدث أن تكون بعض القرارات الإدارية غير مشروعة، كما هو الشأن في حالة عدم الاختصاص أو عيب في الشكل يترتب عنه إنعدام مشروعية الإجراء، إلا أنه لا يعتبر خطأ حقيقياً من شأنه أن يترتب عنه مسئولية الإدارة. (٢)

ومن ثم فإنه ينبغي التفرقة بين أوجه عدم المشروعية التي تترتب عليها المسئولية الإدارية، وأوجه عدم المشروعية التي لا تترتب عليها المسئولية.

إن عدم مشروعية الغاية، أو الانحراف بالسلطة قد يكون خطأ جسيماً، نفس الشيء بالنسبة لمحل القرار الإداري وخرق قاعدة حجية الأحكام .

(1) C.E, le 24 fevrier 1947, " PONCET ", Rec . P 428

(٢) راجع إدريس البصري ، جان كراتيون ، ميشال روسي ، أحمد بلحاج " القانون الإداري المغربي " المطبعة الملكية - الطبعة الأولى بالعربية ١٩٨٨ ، ص ٥٨٦ ، ٥٨٧ .

ثانياً: مدى مسئولية الإدارة عن قراراتها:

إن السؤال الذى يتبادر إلى الذهن هو أنه إذا كانت عدم مشروعية القرار الإدارى تعتبر أساس مسئولية الإدارة، فهل هذا يعنى أن جميع أوجه عدم المشروعية تعتبر شرطاً كافياً لقيام المسئولية الإدارية؟

إن الاجتهادات القضائية في ميدان المسئولية الإدارية، وبصفة خاصة القضاء الإدارى لمجلس الدولة الفرنسى، قد توصل في أحكامه الكثيرة إلى خلق نظرية خاصة بالقرارات غير المشروعة والتي ترتب المسئولية الإدارية، حيث اشترط هذا القضاء لإمكان مسئولية الإدارة أن يكون الخطأ الذى يحتوى على فكرة عدم المشروعية له درجة معينة من الجسامة .

ومن هذا المنطلق فقد فرق مجلس الدولة الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المعروفة، حيث اعتبر أن بعضها يحتوى على خطأ له صفة الجسامة، وهذا النوع من عدم المشروعية يترتب عنه مسئولية الدولة ، بينما هناك أوجه أخرى لإنعدام المشروعية لا تتوفر فيها دائماً صفة الجسامة، مما يجعلها تولد أحياناً مسئولية الدولة، وأحياناً أخرى لا تقرها.

ومن تطبيقات القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا المجال، تبين أنه يميز بين وجه عدم مشروعية " الغاية " وعدم مشروعية "المحل " وبين الأوجه الأخرى لعدم المشروعية وهى عدم مشروعية "السبب" و " عدم الإختصاص " و " عيب الشكل " وقرر فى هذا الشأن أن الوجهين الأولين، وهما الغاية والمحل يولدان دائماً مسئولية الدولة، بينما الخطأ الذى تتصف به الأوجه الأخرى وهى السبب، والإختصاص و الشكل لا يتضمن دائماً الجسامة المطلوبة التى ترتب المسئولية الإدارية . ونستعرض الحالتين على النحو التالى:

أ : أوجه عدم المشروعية التى يترتب عليها دائماً مسئولية الإدارة:

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال.

١- خرق قاعدة حجية الأحكام: إن القرار الإدارى الذى يخالف قاعدة حجية الأحكام، يرتب المسؤولية الإدارية، إذ أنَّ خطورة هذه المخالفة التى تخل بقاعدة قانونية أساسية، وجوهرية تستلزم ضرورة إستقرار الحياة الإجتماعية، تؤدى فى جميع الأحوال إلى قيام مسؤولية الإدارة ^(١) ويعتبرها "DUEZ". بأنها عدم المشروعية الأكثر خطورة. ^(٢)

كما أنَّ مجلس الدولة الفرنسى يرجع إحترام حجية الأحكام فى القانون نفسه، لأن جوهر قاعدة حجية الأحكام أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية، مهما تكن الإعتبارات التى تقوم ضدها" ^(٣) وتأخذ تلك المخالفة إحدى صورتين:

الصورة الأولى: رفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها:

أى أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وتصرف الإدارة على هذا النحو يؤدى إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء، ومن بين القضايا التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الميدان " حكمه بإلغاء قرار إيقاف أحد الموظفين الصادر من العمده، إلا أنَّ العمده جدد قرار الوقف مرة أخرى حتى وصل عدد القرارات الملغاه إلى عشرة خلال عام واحد "وفى تعليقه على هذا الموضوع صرح العميد "هوريو" ان هذا الأمر اتخذ شكل مبارزة بين المجلس والإدارة" ^(٤)

(١) تراجع المجموعة ص ٧٥ ABBE HARDET 12- 6- 1914 C.E "مسئولية الدولة

عن قرار بالطرد أمر به المحافظ خرقا لقاعدة حجية الأحكام "

(٢) راجع مؤلف " P. DUEZ " سابق الإشارة اليه ص ٥٤

(٣) ABBE LOESCA 8- 8 1919 C.E- المجموعة ص ٧٤٠

كذلك المجموعة ص ١٠٨٨ EPOUX. 12 - 1930 C.E -

(٤) الدكتور / سليمان الطماوى "مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - دراسة مقارنة

دار الفكر العربى - الطبعة الثالثة ١٩٥٥ ص ١٢٠

ولقد شمل هذا العيب قرارات بعض المديرين، والوزراء الذين رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة، أو وضعوا العراقيل في سبيل تنفيذها^(١)

ولمواجهة هذه الحالة اضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الموظف الشخصية، مع مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الإدارة^(٢) ولقد كان اول من اقترح هذا الحل، للتغلب على عناد بعض رجال الإدارة، هو العميد " هوريو " في تعليقه على حالة العمدة المشار إليها سلفاً.^(٣)

الصورة الثانية: تتمثل في إمتناع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة في تنفيذ الاحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد:

إذا إستعرضنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، فاننا نجد أنه يحكم بالتعويض إذا لاحظ أن تنفيذ الحكم لا مبرر له، وكذلك إذا كان الإمتناع له ما يبرره، إلا أنه قد يحدث أن تتباطأ بعض المرافق الإدارية في تنفيذ هذه الاحكام فهل يترتب عن هذا التباطؤ والتراخي مسؤولية الإدارة؟

مجلس الدولة الفرنسي قضى بإمكان مسائلة الإدارة عن الضرر الواقع من جراء هذا التراخي في تنفيذ الأحكام ويتجلى ذلك في حكمه الشهير الصادر بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٤٣ ويتلخص وقائع القضية في أن " أحد الأشخاص حصل على أمر من رئيس المحكمة يقضى فيه بطرد أحد مستأجرى عقارة إلا أن الإدارة تباطأت في تنفيذ أمر هذا الاخلاء لعدة شهور، مما جعل مجلس الدولة الفرنسي

- C- E 20- 1- 1922 TREPONT

(١) راجع

انظر في هذا الشأن تعليق الفقيه جيز

*R.D.P. 1922.P: 81

(2) EC.E. 22 - 1- 1943 BRAULT.

مجموعة سبرى ١٩٤٤ - الجزء الثالث ص ٤١ مع تعليق MA THIOU

(3) Hauriou. note -S1911 - 111 - 121 Jeze " les principes generaux du droit administratif", 3e ed 1925 p. 297 etc.

يقرر أن الإدارة تباطأت في تنفيذها لهذا الأمر وبالتالي تكون قد إرتكبت خطأً جسيماً ويترتب عنه مسئولية الإدارة^(١)

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان يقرر مسئولية الإدارة في تلك الحالة إلا أنه يتطلب الخطأ الجسيم لإقرارها.

٢- عيب الإنحراف بالسلطة:

الإنحراف بالسلطة "هو إستخدام رجل الإدارة السلطة التقديرية التي منحها له القانون بقصد تحقيق غرض غير الغرض الذي قصده القانون".

وانطلاقاً من ذلك فإن عيب الإنحراف يصيب ركن " الغاية " أو الغرض، ومخالفة ذلك الركن لا يشترط فيها أن تكون مخالفة للصالح العام، بل قد تكون الغاية منه تحقيق الصالح العام دون أن يخوله القانون سلطة تحقيقها، وهو ما يعبر عنه بمخالفة رجل الإدارة لقاعدة " تخصيص الأهداف " كما أن عيب الإنحراف لا يتحقق إلا في الحالات التي يمنح فيها القانون رجل الإدارة سلطة تقديرية، وأن معرفة الغاية من القرار تقتضي الرجوع إلى نية من أصدر القرار. (٢)

المبدأ العام الذي درج عليه الفقه والقضاء الفرنسي، هو أن عدم مشروعية الغاية، أو الإنحراف بالسلطة يولد دائماً مسئولية الإدارة. (٣) هذه

(1) C.E- 22-1- 1943 - "Bruit"

- الحكم من مؤلف الدكتور / قدرى عبد الفتاح الشهاوى - النظرية العامة للمسئولية الشرطية جنائيا واداريا- منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٧٤ - ص ٢٩٥

(٢) دكتور/ سليمان الطماوي " نظرية التعسف في استعمال السلطة"، الطبعة الثانية ١٩٦٦، ص ١٣٦ ومابعداها.

(3) DELBEZ (1) : " de l'excès de pouvoir comme source de responsabilité R.D.P 1932 , P 441.

- Chretien patrice : " Droit administratif " edi DALLOZ ,sirey 2004.

القاعدة تجيب عن السؤال الذي قد يطرح وهو معرفة ما إذا كان عيب الإنحراف يشكل خطورة كافية لقيام المسؤولية الإدارية؟

فقد ذهب العميد P.DUEZ إلى القول بأنه " لم يجد حكماً واحداً أقر مجلس الدولة الفرنسي بقيام عيب الإنحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن نفس العيب، فهو يُعتبر إذاً أن الإنحراف بالسلطة والمسؤولية متلازمان ⁽¹⁾

إن الإنحراف بالسلطة إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرضه بعيداً عن الصالح العام، كتحقيقه أغراض شخصية، وجلب منفعة لنفسه، ويكون الخطأ في هذه الحالة جسيماً، وقد يؤدي إلى المسؤولية الشخصية لرجل الإدارة، وقد يتخذ الإنحراف صورة مخففة تتمثل في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة " تخصيص الأهداف، وهنا نكون أمام خطأ عمدي يترتب عليه ضرر، ليس من العدل أن يتحمل عبئه فرد بعينه. ⁽²⁾

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمة الصادر بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٦٠م وتتلخص وقائع القضية في الآتي " .أصدر محافظ الجزائر العاصمة قراراً بحجب إصدار عدد من إحدى الصحف، بحجة أن إصدارها يشكل تهديداً للأمن العام .إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى القرار وأقر بمسؤولية الإدارة لكون المحافظ قد استغل نفوذه، بشكل لا يتماشى وحقيقة الوضع مما يعد إنحرافاً بالسلطة. ⁽³⁾

(1) P.DUEZ, pre cite , P 56.

(2) C.E , le 6 decembre 1935 , " VAN CLERF " , SIRIEY , P 1153

(3) Conseil d etat 24 juin 1960 , "Frampar" et de la société à responsabilité limitée "France, éditions et publications" legifrance.gouv.fr.

من حيثيات الحكم :

"...la saisie du numéro d'un journal le préfet d'Alger a eu pour but de prévenir les troubles que la diffusion de cet écrit dans le département d'Alger lui paraissait de nature à provoquer. Pour atteindre cette fin il aurait pu, s'il s'y était cru fondé, utiliser les pouvoirs que, par délégation du gouverneur général de l'Algérie,..... le préfet d'Alger a commis un excès de pouvoir..."

كذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٣ يناير ١٩٩٥م " حيث صدر قرار بتعديل المرسوم الخاص بوضع المفتشين بوزارة الداخلية ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى القرار، وأقر بمسئولية الإدارة وذلك لكون أن تعديل المرسوم كان الغرض منه هو وصول شخص بعينه ، كمدير لمكتب وزير الداخلية ، الأمر الذي يشكل إنحرافا بالسلطة" (١)

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن عدم المشروعية للإنحراف بالسلطة يولد بكيفية تلقائية مسئولية الإدارة. وهذا يعني أن وجود هذا العيب يؤدي حتماً وفي جميع الأحوال إلى مسئولية الإدارة.

٣- عدم مشروعية محل القرار:

يقصد بمحل القرار "موضوع القرار" ويمكن أن يكون محل القرار غير مشروع إذا كان مخالف للقانون، ذلك أن عدم مشروعية محل القرار، يعتبر من العيوب التي تبطل القرار وبالتالي فإنها ترتب مسئولية الإدارة.

- أنظر كذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي :

- " Le Conseil d'État apprécie même assez finement les discriminations tarifaires qui pourraient entraver l'accès au service public de certaines catégories d'usagers
- C.E Sect., 19 décembre 1979, *Meyet*, Rec.475, *RDP* 1980.1192, à propos d'une tarification différenciée en matière de télécommunications; -- - CE Sect., 26 avril 1985, *Ville de Tarbes*, Rec.119, *AJ* 1985.409, concl. contr. Lasserre, chr., *RFDA* 1985.707, à propos de discriminations fondées sur les ressources pour l'accès à une école de musique).

-voir aussi

- (1)C.E , 13 janvier 1995 , syndicat autonome des inspecteurs generaux de ladministration , livre : " memento de droit administratif " Domnique pejak , editions payrus , 2006 . p218

من حيثيات الحكم:

"le juge annule pour détournement de pouvoir un decret modifiant le statut des inspecteurs , a seule fin de rendre possible la nomination dans ce corps du chef de cabinet du ministre de l interieur .."

إنَّ عيب مخالفة القانون من أكثر العيوب التي يتعرض لها القرار الإداري، وهذه المخالفة إما أن تكون مباشرة وذلك بتجاهل القاعدة القانونية صراحة وإما بسبب في تقدير القاعدة القانونية، وإما بسبب الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وإما بسبب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع .
ولقد أجمع الفقهاء على أن مخالفة القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو غير مدونة، ترتب المسؤولية الإدارية وتتلازم معها، وهكذا يقول الفقيه DUEZ في هذا الشأن " ليس هناك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحالي ما ينفي أن مخالفة القانون ترتب مسؤولية الدولة. (١)

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أكد هذا المبدأ في عدة أحكام صادرة منه سواء تعلق الأمر بمخالفة قاعدة قانونية مدونة أو غير مدونة.

فبالنسبة لمخالفة نص قانوني مدون :

- حكمه الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٤٧ (٢) وتتلخص وقائع القضية في أن "أحد المديرين أصدر قراراً بمنع أحد الأطباء من مزاولة مهنته في إحدى المناطق ، رغم حقه في ذلك مطبقاً مقتضيات مرسوم بمثابة قانون صادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٠ خاص بتنظيم فتح عيادات جديدة لا تتطبق على حالة المدعي، مما دعا المجلس إلى تقرير مسؤولية الدولة نظراً لأن المدير قد خالف نصاً قانونياً"
ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩م حيث أقر بأن "أى قرار يصدر من جهة الإدارة يخالف القانون بمفهومه الواسع، يشكل خطأ ويرتب مسؤولية الدولة" (٣)

(1) P.DUEZ , pre cite , P 56

(2) C.E , le 5 decembre 1947 , " froustey " , REC ,P.164

أنظر كذلك:

- C.E ,26 janvier 1973 , " Driancourt " , N 84768 ".....toute illigalite est fautive "

- AJDA , 2007 , p585 , chr, " lenica (f) et Boucher "

- conclusion du commissaire de gouvernement , AJDA , 2007 , p 279.

(3) C.E , 20 Octobre 1989, "Nicolo", Actualite Juridique, N108243.

- وفي حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٧ في قضية "GARDEDIEU" "أقر بمسئولية الدولة لمخالفة القرار الصادر من الإدارة لإتفاقية دولية ، وذلك كمبدأ عام" ^(١) وقد علق " DUBLOUIS (L) " أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله " أن ذلك الحكم يعد تطوراً في قضاء مجلس الدولة الذي أقر مسئولية الدولة من جراء أى انتهاك للقانون بمفهومه الواسع " والذي يشمل الإتفاقيات الدولية " من جانب الإدارة بما يصدر عنها من قرارات" ^(٢)

أما بالنسبة للقاعدة غير المدونة " العرفية "

إن مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في إقرار مسئولية الدولة في هذه الحالة، بحيث إعتبر للقاعدة غير المدونة " العرفية " قوة القانون ومخالفتها تلتزم والمسئولية الإدارية . ومن أشهر أحكامه في هذا المجال حكمه الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٥٠ في قضية "Ornin leysat" ^(٣) تتلخص وقائع القضية في أن .. الإدارة أصدرت قراراً بالإستيلاء على كمية من الأخشاب لاستعمالها في

=====

من حيثيات الحكم:

"... le Conseil d'Etat écarte l'application des lois inconventionnelles, la doctrine considéra que toute inconventionnalité étant fautive, la responsabilité de l'Etat devait être engagée sur la base d'une responsabilité pour faute

(1) C.E , 8 Février 2007, "Gardedieu", Actualite Juridique 2007.

من حيثيات الحكم:

"le conseil d etat, cree une responsabilite de l etat du fait de l inconventionnalite de la loi ..."

(2) le professeur DUBLOUIS (L) : " cest bien dans le cadre de la responsabilite pour faute que le juge francais devra placer , dans la responsabilite de l etat legislateur , pour les dommages causes aux = particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilite de la communaute " REDA , P 583

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٥٠ " ORNINDE LEYSTAT " ،

مشار اليه بمرجع ، نكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣.

التدفئة العامة. وذلك من أملاك إحدى السيدات، التي أوضحت أن الإدارة استولت على كمية من الخشب تفوق ما استولت عليه من المالكين الآخرين، وهي بعملها هذا تكون قد خالفت مبدأ المساواة بين الأفراد، قرر المجلس أن قرار الإستيلاء على أخشاب المدعية قد فرض عليها اعباء تفوق الأعباء التي تحملها الآخرين، ويكون قرارها قد خالف مبدأ العدالة في توزيع هذا العبء المشروع وبشكل خطأ تترتب عليه مسئولية الدولة ."

تجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري الغير مشروع الذي يترتب عليه مسئولية الإدارة لا يقتصر فقط على الشخص العادي الذي لا يرتبط بالإدارة بأي رابطة قانونية أو تنظيمية، وإنما تشمل أيضا موظفي الدولة الذين تصدر في حقهم قرارات إدارية غير مشروعة، إن الخطأ الغير مشروع يتجلى بالدرجة الأولى، عندما تمنع الإدارة موظفاً تتوفر فيه جميع الشروط المطلوبة من المشاركة في مسابقة ما، أوفى حالة سحب الإدارة بكيفية غير مشروعة قرار تعيين موظف، فخطأ الإدارة في تلك الأمثلة بكتسي بطابع غير مشروع، وبالتالي يعتبر خرقاً للقانون، كما أن قرارات الإدارة الغير مشروعة التي يمكن أن تتخذ في حق الموظفين، إما من خلال مزاولته لحياته الإدارية أو في الحالات الأخرى كالإلحاق، أو الوقف المؤقت .. إلخ. ⁽¹⁾

ب : أوجه عدم المشروعية التي لا يترتب عليها دائماً مسئولية الدولة
هناك أوجه عدم المشروعية التي لا يتولد عنها دائماً مسئولية الإدارة، ويتحقق ذلك تبعاً لمعيار جسامة الخطأ التي تحتويه أوجه عدم المشروعية، فإذا كان الخطأ جسيماً قامت مسئولية الإدارية، أما إذا اعتبر غير ذلك فلا يتحقق المسئولية الإدارية على الرغم من إلغاء القرار الإداري، ولهذا فإن أوجه عدم

(1) أنظر في هذا الشأن:

- Claude Meri "de la responsabilite de l'administration a l'egard de ses collaborateurs " I. G.D.j. Paris 1966 p. 84 ets

المشروعية التي لا تتوفر فيها الجسامة تعتبر سبباً لإلغاء القرارات الإدارية دون التعويض عنها، وطبقاً لأحكام القضاء الإداري، فإن عدم المشروعية التي لا تكون دائماً سبباً كافياً لقيام المسؤولية الإدارية تتمثل في الحالات التالية : عدم مشروعية السبب، عدم الاختصاص، عيب الشكل.

١- عدم مشروعية سبب القرار الإداري:

يعرف السبب في القرارات الإدارية بأنه " الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتوحى إليه باتخاذ قراره "، وهو ركن من أركان القرار الإداري . ومن المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلاً عندما يحتم القانون ذلك، حيث أن المشرع قد يفرض على الإدارة ألاً تتصرف إلاً إذا كان هناك سبب معين يحدده، وفي هذه الحالة يكون إختصاص الإدارة مقيداً، وبالتالي لا بد من تحقق السبب، وفق الشروط التي حددها المشرع حتى يكون القرار مشروعاً أما إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سبباً معيناً، فيمكن لها أن تختار ما تشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها، غير أن هذا لايعنى حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد، بل يتعين عليها أن تختار السبب الذي يبرر تدخلها.

إن عدم مشروعية السبب وإن كان أساس لإلغاء القرار فإن تحققه لا يترتب عنه دائماً مسؤولية الإدارة.

وقد جعل قضاء مجلس الدولة الفرنسي من وجه عدم المشروعية للسبب خطأ من شأنه قيام المسؤولية الإدارية، وفي حالات أخرى قضى بعكس ذلك إذ اعتبر أن الخطأ الذي نتج عن عدم مشروعية السبب لا تتوفر فيه الجسامة الكافية لتقرير المسؤولية الإدارية.

وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم " VULDY _بالإلغاء، إذ أن القرار بني على الخطأ في التقدير إلاً أنه رفض التعويض على اعتبار أن

الخطأ في التقدير في ظروف هذه الدعوى لا يمكن إعتباره خطأ من شأنه قيام مسئولية بلدية باريس. (1)

إلا أن نفس المجلس قضى بالتعويض استنادا الى عدم مشروعية السبب، عندما رأى أن الخطأ الناتج عنه، يكون على درجة من الجسامة لإتعاقد مسئولية الإدارة. (2)

وعلى هذا الأساس، فإن مجلس الدولة الفرنسي يحدد موقفه من عدم مشروعية السبب في كل حالة على حدة وتتبعاً لظروف وطبيعة الخطأ الكامن من عدم مشروعية السبب، وهذا يعني عدم وجود قاعدة عامة أو معيار قاطع يعرف من خلاله متى يؤدي عدم مشروعية السبب إلى قبول المسئولية الإدارية.

٢- عدم مشروعية شكل القرار الإداري:

القاعدة أن الإدارة ليست مطالبة باتخاذ قرارها في شكل معين، فلاجناح عليها إن أصدرت قرارها دون أن تتبع شكليات معينة، فيجوز أن يكون مكتوباً أو شفاهة، أو في الشكل الذي تريده. غير أن المشرع قد يتطلب صدور القرار في شكل معين وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تحترم هذا الشكل، فقد ينص المشرع على وجوب إلزام الإدارة باتباع شكل معين في إتخاذ بعض القرارات، وذلك كالإنذار بالقرار، أو اجراء تحقيق أو إستشارة لجنة قبل إتخاذ القرار، فإذا لم تحترم الإدارة هذا الشكل، كان قرارها غير مشروع لأنه معيب في الشكل.

والهدف من وضع القواعد الشكلية، هو أن المشرع يتوخى من وضع هذه الشروط الشكلية تحقيق حسن سير المرافق العامة. وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجده يميز في قضائه بين الشكليات الجوهرية والشكليات

(1) C.E, le 7 juin 1940, C.E , le 4 juin 1943 , arret " Dechavassine .

أنظر دكتور الشهاوى قدرى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ .

(2) C.E, arret "jeunesse independante"

أنظر دكتور / قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ .

الثانوية، أو غير الجوهرية . وفرق كذلك بين الشكل المقرر لصالح الأفراد والمقرر لصالح الإدارة .

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لأحد الموظفين لفصله من غير أخذ رأى مجلس التأديب وذلك لأن الشكل جوهرى. ^(١)
وكذلك التعويض عن قرار الإدارة بالإستيلاء دون إتباع الشكل الذى يقرره القانون. ^(٢)

أما الشكليات الغير جوهرية، فالمجلس لا يقرر مسئولية الإدارة عن مخائفتها وبالتالي لا يحكم بالتعويض . كأن تتخذ الإدارة قرار دون أن تستشير بعض اللجان وكان في وسعها أن تأخذ الإستشارة بعد ذلك، فإن المجلس يرفض الحكم بالتعويض . وهو الموقف الذى أعلنه في حكمه الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٢١ في قضية " MONPILLIER " ^(٣) وتكرر ذلك في أحكام حديثة للمجلس.
ففي حكم " MOMPILIER " قرر بأن " ...مجرد مخالفة الشكل لا تكفى لإنعقاد المسئولية حيث أن إلغاء القرار لمجرد عدم اتباع الإجراءات التى نص عليها في المادة ٢١ من قانون ١٥ فبراير ١٩٠٢، لا يؤدي بذاته إلى ترتيب مسئولية الإدارة ". ^(٤)

يفهم من فحوى الحكم، أنه مادام جوهر القرار وموضوعه لم يتأثرا بعدم تطبيقه الشكليات والإجراءات التى نص عليها القانون، فإن تجاهل القرار الإدارى للشكل الخارجى لا يرتب المسئولية الإدارية، أما اذا كان إهمال الشكل وتجاهله

(1) C.E , le 7 fevrier 1934 " Guidicelli , R., P 119.

(2) C.E , le 20 janvier 1944, " Defreville " , R , P 25.

(3) C.E le 8 novembre 1921 , " Monpilier".

مجموعة أحكام م. د.ف ، ص ٩٥٣

(4) C.E , le 8 juin 1940 , " Dame Hoareau " .

منشور في مجموعة سيرى ١٩٤٢ ، الجزء الثالث ، ص ٢.

بكيفية من شأنها أن تؤثر على موضوع القرار، ففي هذه الحالة فقط تقوم مسئولية الإدارة عن هذا الخطأ الجسيم في الشكل. (١)

وبالتالي، فمجلس الدولة الفرنسي يرتب المسئولية الإدارية وفقا لكل حالة على حدة، ويقرر مدى المسئولية الإدارية حسب ظروف كل دعوى ومدى جسامته الخطأ الذي يوصف به عيب الشكل في القرار الإداري.

٣- عدم مشروعية الاختصاص:

يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها "القواعد التي تحدد الأشخاص، أو الهيئات التي تملك ابرام التصرفات العامة " وكقاعدة عامة فإن تحديد قواعد الاختصاص هو من عمل المشرع، لذلك يتعين على الموظف أن يعمل في حدود ما رسمه المشرع صراحة أو ضمناً . ولعيب الاختصاص ثلاث صور نعرضها على النحو التالي:

أ - عدم الاختصاص الزمني:

إن المشرع عندما يحدد الاختصاص ويحدد له المدة الزمنية التي يمارس خلالها حتى لا يعتدى الموظف الذي يمارس الاختصاص على اختصاص السلف أو الخلف، وهكذا لا يمكن للموظف أن يمارس أي مهام عندما تنقطع الرابطة بينه وبين الإدارة، كأن يحال على المعاش عند بلوغه السن القانونية للتقاعد ، أو الاستقالة... الخ، فإذا باشر أي اختصاص من اختصاصاته كان عمله مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، وقضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٩٧ في قضية تتلخص وقائعها في أن " السيد " Claude Bouille " أصدر قراراً بتاريخ ٧ فبراير ١٩٩٦ بناءً على التفويض الذي يسمح له بالتوقيع، إلا أن مجلس الدولة ألغى القرار ، وأقر بمسئولية الإدارة على اعتبار أن

(1) C.E , le 9 novembre 1943 " SOCIETE SMITH PREMIER "

دكتور/ قدرى عبد الفتاح المشاوى، المرجع السابق ، ص ٢٩٩

التفويض إنتهت مدته وبذلك يكون القرار قد صدر من سلطة غير مختصة " ،
فالتفويض بالتوقيع إنتهت صلاحيته .. " (١)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٠١ ، ويتلخص وقائع القضية في أن " أصدر الوزير المختص تفويضاً بالتوقيع على القرارات الفردية، إلا أن المجلس ألغى القرار وقضى بمسئولية الإدارة وذلك لكون التفويض إنتهت مدته قبل إصدار القرار .. فيكون القرار صدر من غير مختص " (٢)

ب- عدم الإختصاص المكاني:

لا يكتفي المشرع لتحديد المدة الزمنية للإختصاص، وإنما يحدد كذلك الدائرة التي يمارس فيها الموظف اختصاصه، فعيب عدم الإختصاص هنا، يتحقق

(1) C.E , 28 janvier 1997, union des mutuelles de france, voir livre, l acte administrative entre processus et procedures: , cedric milhat, editions papyrus, 2007

من حيثيات الحكم:

" ...la decision attaquée qui a été signée le 7 février 1996 par Claude Boule, administrateur civil , en fonction à la direction de la sécurité sociale, à une date où la délégation de signature dont il était titulaire en vertu du décret du 6 décembre 1995 était devenue , caduque , émane d'une autorité incompétente ,...qu'elle doit ...être annulée ".

Voir aussi : ces arrêts " l acte administratif entre processus et procédures, pre – cit .

- C.E, 30 septembre 1996 , DJEBONY, N 157424,

C.E , 24 janvier 1994 , commune de vignieux –seine , N 141143 , -

C.E , 30 juin 1989 , consorts Delerue . n 46090 et 48663. -

(2) C.E , 27 juin 2001 , association N224032 , voir livre " l acte administratif et procédures " , par cedric milhat , editions papyrus , 2007

من حيثيات الحكم:

"....incompétence du titulaire d'une délégation de signature accordée par le ministre ayant cessé ses fonctions pour signer une décision à caractère individuel.."

- voir aussi :

- C.E , 27 novembre 1964 , Dame veuve "RENARD " , R , 590

عندما يتجاوز فيها الموظف الصادر عنه القرار الإداري حدود المساحة المكانية المحددة لدائرة إختصاصه، كأن يصدر الموظف قراراً إدارياً في دائرة إختصاص موظفين آخرين.

ج- عدم الإختصاص الموضوعي :

ويتحقق ذلك عندما يتجاوز الموظف إختصاصاته إلى إختصاصات غيره من ناحية الموضوع، حيث أن المشرع يوزع الإختصاصات على الموظفين في الجهاز الإداري، فلا يجوز للموظف أن يصدر قراراً في موضوع جعله المشرع من إختصاص غيره وإلا كان قراره غير مشروع.

ويميز الفقه والقضاء بين درجتين لعدم الإختصاص، فقد يكون عيب عدم الإختصاص بسيطاً، إذا لم يكن قد وصل إلى حد إغتصاب السلطة، ويتحقق هذه الحالة، إذا حدث تجاوز الإختصاص فيما بين السلطات الإدارية المختلفة ولم يتعداها إلى السلطات الأخرى من الدولة، وعيب عدم الإختصاص البسيط يبطل القرار الإداري، بحيث أن عدم المشروعية يكون أقل جساماً وأقل خطورة، مادام أن الإدارة يمكنها تصحيح قرارها، وذلك بإصداره من طرف الشخص المختص بذلك، ومجلس الدولة الفرنسي لا يرفض التعويض مطلقاً، وإنما يتقبله في بعض الأحوال.^(١)

أما عدم الإختصاص الجسيم، فيتحقق عندما يصل هذا العيب إلى حد إغتصاب السلطة، ويتجلى ذلك في حالة إعتداء السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية، والقضائية. فالقرار الذي يصدر يكون معيباً بعيب عدم الإختصاص الجسيم، وهو قرار باطل ومنعدم يفقد صفته الإدارية، ويرتب المسؤولية الإدارية.

(١) " BLANCHARD " , C.E , le 29 mai 1924 , المجموعة ، ص ١٧٩

" ROUHAND " , C.E , le 25 mars 1949 , المجموعة و ص ١٤٥ .

" , Dubois , C.E , le 3 decembre 1952 , المجموعة ، ص ٥٥٥ .

المبحث الثالث

الفقه الفرنسى ومعيار التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

كما سبق تناوله في موضعة من هذه الرسالة ، قد عمل القضاء الإدارى الفرنسى في كثير من أحكامه على التمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى حسب الحالات المعروضة عليه، ومن خلال تلك الأحكام، حاول الفقهاء إستخراج مجموعة من المعايير لتحديد الخطأ الشخصى، ولقد كان دور الفقهاء متبايناً إذ وضعوا لنا معايير مختلفة وأحياناً متداخلة، إستبطنوها من الإجتهادات القضائية ، والقضاء لا يركز على إحداها دون غيرها، ولكن مع ذلك تساعدنا تلك المعايير في تمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى، وأن تعدد تلك المعايير يساعد أيضاً على إبراز مختلف التطبيقات العملية للأخطاء الشخصية التي ترتب عنها عادة مسئولية الموظف المرتكب للخطأ.

ومن أهم النظريات التي تعرضت لهذا الموضوع وكان لها شأن في هذا المجال نشير إلى أهمها وهي: الخطأ العمدى "الخطأ المبني على النية"، الخطأ الجسيم، الخطأ المنفصل عن الوظيفة، طبيعة الإلتزام الذى أخل به، الغاية ونستعرض تلك المعايير في خمسة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: معيار الخطأ العمدى.

المطلب الثانى: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

المطلب الثالث: معيار الخطأ الجسيم.

المطلب الخامس: معيار الهدف أو الغاية .

المطلب الرابع: طبيعة الإلتزام الذى أخل به.

المطلب الأول

معيار لافريير " la ferriere "

" la mauvaise intention " الخطأ العمدى

تعتبر نظرية " لافريير " في تحديد الخطأ الشخصى من أقدم النظريات التي أخذ بها الفقهاء في هذا الميدان، ولا زالت تحتفظ بمكانتها في حيثيات القضاء من خلال أحكامه ، وكذا مؤلفات الباحثين ، وينبنى هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف الذي ينسب إليه الخطأ، وهكذا يعتبر " لافريير " أن الخطأ يكون شخصياً.^(١)

" إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصى ، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره " أما إذا كان العمل الضار : " غير مطبوع بطابع شخصى وينبنى على عرضة الموظف للخطأ والصواب " فالخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً "

وهكذا فإن " لافريير، يعتبر الفعل الضار الذي يصدر عن الموظف وهو يقوم بواجبات وظيفته، وكان العمل مطبوعاً بطابع شخصى يتميز بالميل أو الهوى أو التشفى أو عدم الحرص من الأخطاء الشخصية للموظف، ويسأل عنها بصفة شخصية من ماله الخاص، أما إذا كان الفعل الضار قد وقع منه دون أن يتسم بميوله الشخصية، كان الخطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة .

(١) أنظر مطولة لافريير في القضاء الإدارى

" Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux " BERGER – LEXRAULT , 2 eme ed 1896 ,

وتعليقه على حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٥ مايو ١٨٧٧ على قضية

R.D.P 1926, P430. " LAUMONIER CARRIOL "

DUEZ (P): "LA responsabilite de la puissance publique", pre cit. P 93

وبالتالي فهذا المعيار يقوم على أساس شخصي " subjectif " يتمثل في نية الموظف المخطيء أو القصد السيء لديه ^(١). فهو خطأ عمدى ، فكلما قصد الموظف النكاية أو الإضرار بالغير أو مصلحته الشخصية ، فيعتبر ما ارتكبه خطأ شخصي يتحمل مسؤوليته ويتحمل وحده العبء النهائي للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير .وقد استتبب الفقيه "لافرير" ذلك المعيار بمناسبة تعليقه على الحكم الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ ٥ مايو ١٨٧٧ في قضية "LAUMONNIER – CARRIE" ^(٢) إذ ميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

هذا المعيار يتميز بالموضوعية والوضوح، إذ لا تقوم مسؤولية الإدارة عن الأفعال التي يرتكبها الموظف مادامت تتم عن سوء نيته وأهوائه الشخصية ، الأمر الذي دفع بأحد الفقهاء " H.DUPEYROUX " ^(٣) بأن وصفه بأنه الخطأ " الموقع SIGNEE " - "موقع باسم الشخص مرتكب الخطأ" - ولكن رغم أهمية هذا المعيار ، لكن ما يعيبه هو أنه لم يتناول " حالة الخطأ الجسيم " الذي يصدر عن الموظف حسن النية . فهل يعد الخطأ مرفقيا لكونه لم يكشف عن سوء نية ؟ تلك أهم نقطة ضعف ومحل انتقاد موجه لهذا المعيار .

(١) محكمة التنازع بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٠٢ في قضية " GROSSON "، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في مطولة " A.DELAUBADERE الطبعة التاسعة ، ١٩٨٤ ، ص ٧٢٤ .

(٢) مجموعة الأحكام لسنة ١٨٧٧ ، ص ٤٣٧ .

(3) H.Dupeyroux: " Faute Personnelle et Faute de Service: These, Paris 1922.

المطلب الثاني
معياري الخطأ المنفصل عن الوظيفة
" نظرية العميد هوريو " HAURIOU "

حدد العميد "هوريو" عن موقفه المؤيد لمعيار الخطأ الجسيم ، وانضم إلى المعيار العمدي " المبني على النية " بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " ZIMMERNAN " بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٠٣م ^(١) إذ اعتبر أن الخطأ الشخصي يتحقق عندما تكون " إرادة الموظف تتحرك بصفة مخالفة للقانون، أو مخالفة لعادات المرفق " ^(٢) يعنى أن الموظف يخرج بإرادته عما هو مألوف في الوظيفة تبعا للقانون أو للمرفق نفسه . ومن هنا يبنى الفقيه " هوريو " نظريته التي يرمى من ورائها إلى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة.

وبيّن أن الخطأ يمكن فصله عن الوظيفة في حالتين:

أ- حالة الخطأ المنفصل إتفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة.

وقد أعطى " هوريو " مثالا تقليديا رددته معظم مؤلفات القانون الإداري للخطأ الشخصي. ويتمثل في أن " .. عمدة إحدى القرى أمر مناديا ، ينادى بإشهار إفلاس أحد الأشخاص، ويحذف اسمه من نوائح الإنتخاب " فقد اعتبر هذا الفعل خطأ شخصيا لأن ما صدر عن العمدة لا يتصل بالوظيفة، بل على العكس

(١) أنظر مجموعة سيري:

Sirey. 1905 – 111- P 17, Note Hauriou.

(٢) أنظر مؤلف " Hauriou ":

" Droit administratif " 11 eme, edit , p : 320

أنظر أيضا:

A.Delaubadere: "Traite de droit administratif", 9eme edit 1984, p: 723

من ذلك ما قام به العمدة يتجاوز حدود وظيفته ، إذ أن مهمته كانت تقتصر على حذف اسمه من لوائح الإنتخاب كنتيجة لإشهار إفلاسه^(١).

ب- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة:

أما صورة الانفصال المعنوي، فالمثال الذي ضربه العميد "هوريو" هو كالتالي " أمر أحد العمد بدق أجراس الكنيسة في القرية في جنازة مدنية، ولا تقرر الأجراس طبقاً للطقوس التي تعمل بها الكنيسة الكاثوليكية^(٢). وتبعاً لذلك يعتبر الفقيه "هوريو" أن الخطأ الشخصي هو الذي يتجاوز حدود سلوك المرفق بإرادة الموظف^(٣). وبذلك عدل عن موقفه فيما يتعلق بتبني الخطأ الجسيم كمعيار لتحديد الخطأ الشخصي.

ولقد أخذت بعض أحكام قضاء الفرنسي بنظرية العميد "هوريو"^(٤) كما أن القانون الصادر بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٤١^(٥) قد نص على مسؤولية الموظف

(١) راجع حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٤ ديسمبر ١٨٩٧ ، منشور في " دالوز " سنة ١٨٩٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ أبريل ١٩١٠ ، في قضية " PREFET DE LA CITE D OR " ، مجوعة سيري لسنة ١٩١٠ ، الجزء الثالث ، ص ١١٩ .

(٣) أنظر :

G . Vedel et P.Delvolle : Droit administratif , Themis. P.U.F. 9 edit 1984 : p. 474.

(٤) راجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٣٩ ، قضية " BECULEUX " C / STOUFF ، راجع مؤلف نكتور / ستيمنان الطمناوي " مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية " دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة " ١٩٥٥ مرجع سابق ، ص ٩٠

(٥) يتعلق الأمر بالقانون الأساسي للموظفين في فرنسا ، والذي تم تغييره بالقانون الصادر سنة

١٩٤٦

الشخصية عن الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته . المادة (١٦) وإن كان قد عدل عنه بقانون سنة ١٩٤٦.

أما الخطأ المصلحي، فهو العمل الذي يدخل في أعمال الوظيفة، ويكون متصلاً بها ، ولا يمكن فصله عنها.

لم يسلم هذا المعيار من النقد من جانب الفقهاء، إذ اعتبر أنه أوسع من اللازم، فالخطأ مهما كان تافهاً حسب هذه النظرية يعتبر خطأً شخصياً بمجرد انفصاله عن الوظيفة ، ومن جهة أخرى يؤخذ على نظرية "هوريو" أنها لا تشمل الأخطاء المتعلقة بالوظيفة إذا كانت على درجة كبيرة من الجسامه .حيث أن ذلك لا يؤدي إلى مساءلة الموظف شخصياً عن بعض الأخطاء التي تلحق أضراراً فادحة بالغير نتيجة أخطائه الجسيمة. ولهذا بحث الفقه عن معيار آخر لتحديد الخطأ الشخصي وركز على درجة الخطأ ، ووجد ضالته في الخطأ الجسيم .

المطلب الثالث

معيار جيز " jeze "

" الخطأ الجسيم " la faute lourde

أشهر من نادى بهذا المعيار هو الفقيه جيز " jeze " إذ يرى في التمييز بين الخطأ العادي، والخطأ الجسيم وسيلة كافية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فعندما يكون خطأ الموظف خطأ جسيماً بيتاً سواء كان خطأ فادحاً في القانون أو خرقاً للقانون الجنائي، فنكون أمام خطأ شخصي يسأل عنه الموظف شخصياً^(١) ويقوم هذا المعيار على أن الخطأ يكون شخصياً، إذا كان من قبيل الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها القانون الجنائي، أو أن يكون من الجسامة بحيث لا يمكن إعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي، أو أن يكون الموظف قد ارتكبه بسوء نية. ويلاحظ أن هذا المعيار يتفق في الجزء الأخير جزئياً مع مضمون نظرية "لافريير" السابق ذكرها، وذلك في كون الخطأ يكون شخصياً إذا ارتكبه الموظف بسوء نية. ومن أمثلة الخطأ الشخصي وفقاً لهذا المعيار يتمثل في خطأ الموظف خطأ مادياً جسيماً، أي خطأ في تقدير الوقائع المادية. مثلاً: يؤدب المدرس تلميذ، فيصيبه بعاهة مستديمة.

- أو خطأ قانوني جسيم، يتجاوز فيه الموظف سلطاته الشرعية.
مثال على ذلك : أمر عمدة بهدم منزل بدون سند من القانون.^(٢) لكن يعيب ذلك المعيار، أنه يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي، كما أنه يعتبر الأخطاء الجسيمة من قبيل الأخطاء المرفقية إذا لم ينفصل عمل

(1) R.D.P, 1909 , P 267

(٢) دكتور/ حمدي على عمر "المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية" دراسة مقارنة دار النهضة العربية - ١٩٩٦ ص ٥٨.

الموظف عن الوظيفة. وهو ما يتعارض مع إتجاهات القضاء الإداري الفرنسي الذي يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي.

ويتعارض كذلك مع كل اتجاهات محكمة التنازع الفرنسية التي قررت لها في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يناير عام ١٩٣٥ في دعوى " THEPAZ " والتي أوردت " أن الخطأ الذي يكون جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، لايعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة خطأ شخصياً، يستوجب مسئولية الموظف الشخصية. (١)

ونلاحظ من جهة أخرى أن الفقيه " جيز " كان يعارض بهذا المعيار الفقيه " دوجي " الذي ينافسه في نظريات أخرى خارج هذا المجال ، والذي إختار معيار الهدف لإبراز الخطأ الشخصي .

(1)T.C,14 janvier 1935,"THEPAZ", S. 1935. 3.17,concl . Albert R.D.-,P.326

من حيثيات الحكم:

".....Un camion d'un convoi militaire avait du freiner brutalement. Pour l'éviter un autre conducteur avait donné un coup de volant, déviant son véhicule et sa remorque, laquelle est venue heurter un cycliste. Après que le chauffeur eût été condamné au pénal à une amende, l'Etat déclina la compétence de la juridiction répressive pour connaître de l'action civile.."

المطلب الرابع

معياري دوجي " Duguit "

" الهدف أو الغاية " but "

في مقابل رفضه المطلق لمعيار الخطأ الجسيم لتحديد الخطأ الشخصي الذي نادى به الفقيه " جيز " طرح الفقيه " دوجي " معيار الهدف أو الغاية التي يقصدها الموظف من العمل الذي أدى إلى وقوع الضرر ، وبالتالي يكون الخطأ شخصياً في حالة ما إذا خرج الموظف عن هدف الوظيفة بغض النظر عن درجة الخطأ هل هو جسيم أو عادي .

وبذلك فإن أساس نظرية العميد " دوجي " هو الغاية ، أي الغرض الذي أراد الموظف العمومي تحقيقه من العمل الذي قام به ، فإذا كان يهدف إلى تحقيق أغراض شخصية من عمله ، فإن الخطأ يعتبر خطأ شخصي ، أما إذا كان تصرف الموظف يندرج ضمن أعمال وظيفته ، ولا يمكن فصله عنها ، فإن الخطأ يعتبر خطأ مرفقي .

بعبارة أخرى فإن الموظف يكون مسئولاً بصفة شخصية إذا استغل مركز وظيفته لتحقيق أغراض شخصية، بينما لايسأل إذا إنتقت هذه الغاية .^(١) وبطبيعة الحال، وكباقي المعايير الأخرى فلقد تأثر القضاء بهذا المعيار^(٢).

إلا أنه أوسع من اللازم ، وهكذا اعتبره الأستاذ الدكتور / سليمان الطماوي بأنه " لايصور حقيقة الواقع ولايتفق دائماً مع القضاء ، لأنه يؤدي عملاً إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه مشوباً بسوء النية .^(٣)

(1) Duguit : " Traite Du Droit Constitutionnel, 2 Ed, 1923, P 269.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٠٣ في قضية " ZIMMERMANN " ، مجموعة سيرى ١٩٠٥ الجزء الثالث ، ص ١٧ .

(٣) راجع مؤلف الدكتور / سليمان الطماوي " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دراسة مقارنة - مرجع سابق ، ص ٩١

المطلب الخامس معيار طبيعة الإلتزام الذي أخل به

إستناداً على بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي، نادى " دوك راسي " D.RASY بالتمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على أساس طبيعة الإلتزام الذي تم الإخلال به، فإذا أخل الموظف بالإلتزام عام يكون قد إرتكب خطأ شخصياً لأن الإلتزامات العامة يقع عبؤها على الجميع، وأن الإخلال بأى منها يترتب المسؤولية الشخصية، أما إذا أخل بالإلتزام له إرتباط أو علاقة بالعمل الوظيفى، فإن الخطأ ينسب إلى المرفق وبالتالي فهو خطأ مرفقى.^(١)

هذا المعيار يفرق بين نوعين من الإلتزامات العامة، فإذا أخل موظف بالإلتزام عام، فإنه يكون قد إرتكب خطأ شخصى . لأن الإلتزامات العامة يقع عبء إحترامها على الجميع . وبالتالي يترتب على الإخلال بأى منها إرتكاب خطأ شخصى، ويتمثل النوع الثانى فى الإلتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفى . ويعتبر الإخلال بأى إلتزام وظيفى خطأ مرفقياً يسأل عنه المرفق ولايسأل عنه الموظف شخصياً.^(٢)

هذا المعيار ضعيف ولئن وجدت بعض الأحكام التى تؤيد هذا المعيار، إلا أنه توجد أحكام إعتبرت الإخلال بالإلتزام المرتبط بالعمل الوظيفى خطأ شخصياً وليس خطأ مرفقياً.^(٣)

(1) D.Rasy : "Les Frontieres de La Faute Personnelle et de Service En Droit Francais ",These Paris 1963, pre.Cit, P 56 Ets.

(٢) دكتور/ أنور رسلان: "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ٢٠٤.

(٣) " MARTIN " , C.E , le 12 juillet 1948 , المجموعة ، ص ٦٨٩ . حيث سمح السائق العسكري لمدنى للركوب معه ، بخلاف التعليمات ، وتسبب السائق فى حادث أضر بالراكب ..

كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية، متى كانت نتيجة الإخلال بالتزام وظيفي، وهو يخالف القضاء الإداري في هذا الشأن.

الجدير بالذكر، أن المعايير التي توصل إليها الفقهاء يمكن تحليلها عن طريق تصنيفها من ناحيتين:

الناحية الأولى: من جانب المراحل التي يمر بها الخطأ .

الناحية الثانية: من جانب العلاقة التي يحدثها الخطأ .

فمن الناحية الأولى: نجد أن كل معيار من المعايير الفقهية ركز على المراحل الثلاث التي يمر بها الفعل الخاطيء.

- **مرحلة التحضير:** "يعنى قبل حدوث الخطأ " فيمثلها المعيار المبني على النية"

- **مرحلة التنفيذ:** "أثناء وقوع الخطأ " فيمثلها المعيار المتعلق بجسامة الخطأ.

- **النتيجة:** "بعد وقوع الخطأ " فيمثلها المعيار المتعلق بالغاية أو الهدف الذي تم التوصل إليه .

من هذه الناحية نعتبر أن مرحلة الخطأ ، كانت هي الحاسمة في تحديد الخطأ الشخصي، وكل معيار من المعايير السابقة إنصب على مرحلة من تلك المراحل.

- **أما الناحية الثانية:** فيمكن أن نتصور إهتمام الفقهاء بالعلاقة التي يحدثها الخطأ وبالتالي إختار كل منهم العلاقة التي يراها أفضل لإبراز الخطأ الشخصي .

فمعيار النية : يربط الخطأ بذات الشخص ونزواته

ومعيار جسامة الخطأ: يربط الخطأ بمضمون الخطأ ودرجته .

ومعيار الهدف أو الغاية : يربط الخطأ بالنتيجة والغاية التي تم التوصل إليها .

ولقد كان خلاف الفقهاء في تحديد معيار معين . ناتج عن موقف القضاء الإداري الفرنسي الذي لم يتبنى معياراً معيناً بذاته ، بل يدرس كل حالة على حده، ومن الملاحظ، في هذا المجال أن تعدد المعايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، تكشف عن صعوبة وجود معيار محدد، كما أن اعتماد بعض المعايير على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ينبىء عن عدم إعتداد المجلس على معيار واحد، ولعل سياسة المجلس في ذلك تتسم بالمرونة بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة والإستجابة للتطورات والظروف المتغيرة من ناحية أخرى.

الفصل الثانى

القضاء والفقہ المصرى و التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

المعايير التى إستند عليها الفقہ والقضاء المصرى للتمييز بين الخطأ الشخصى، والمرفقى لا تختلف بصفة عامة عن المعايير التى صاغها الفقہ وكذا إستند عليها القضاء الفرنسى، وإن كان القضاء الإدارى المصرى قد التزم معايير محددة لهذه التفرقة على عكس مجلس الدولة الفرنسى الذى لم يلتزم بمعيار محدد ولكن كان ينظر لكل حالة على حده وذلك على النحو السابق بيانه ونوضح فيما يلى تلك التفرقة.

وسنتناول ذلك الفصل فى ثلاث مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: موقف القضاء المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من واقع صورته المختلفة ودرجة جسامته.

المبحث الثالث: موقف الفقہ المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول موقف القضاء المصرى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ انفرد القضاء العادى بدعاوى المسئولية وذلك بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة، أو الأعمال المادية، ويصدر القانون الثالث لمجلس الدولة المصرى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إنحصر إختصاص القضاء العادى فى دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية - وذلك إلى أن تم إصدار قانون مجلس الدولة الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى جعل منه قاض القانون العام صاحب الولاية العامة فى سائر المنازعات الإدارية^(١) بينما مسئولية الدولة عن أعمالها المادية، فما زال هناك خلاف بشأنها على النحو السابق بيانه .

وبذلك سوف نستعرض موقف القضاء العادى والإدارى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى وذلك فى مطلبين كما يلى:

المطلب الأول: موقف القضاء العادى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.
المطلب الثانى: موقف القضاء الإدارى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

(١) وقد حددت ذلك المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة التى نصت على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية: رابع عشر - سائر المنازعات الإدارية ، راجع دروس فى قضاء المسئولية - دكتور/ رأفت فوده، سابق الإشارة إليه ص ١٤٧ .

المطلب الأول موقف القضاء العادى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرقى

فى البداية لم يأخذ القضاء العادى المصرى بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية حيث رفضت محكمة النقض صراحة الأخذ بقواعد القانون العام التى تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، حيث جرى العمل على تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى على الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً. عاماً كما تطبق تلك القواعد على الأفراد والهيئات الخاصة.

وفقاً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى وكذا المادة ١٧٤ من ذات القانون. (١)

ومن الواضح من تلك النصوص أنها لم تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وبذلك رفضت محكمة النقض صراحة الأخذ بتلك التفرقة.

حيث قضت محكمة النقض فى حكمها الشهير الصادر فى ١٠ ابريل ١٩٣٣ وحددت موقف القضاء العادى فى هذا الصدد. وقد حاولت إدارة قضايا الحكومة "هيئة قضايا الدولة حالياً" فى هذه القضية إقرار فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وذلك بهدف تحميل الموظف من ماله الخاص عبء تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية التى يرتكبها أثناء العمل إلا أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض لم تقر وجهة نظر "هيئة قضايا الدولة" ورفضت الأخذ بهذه التفرقة وقررت بأن القواعد التى تحكم مسئولية الدولة هى القواعد

(١) تنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وتنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه فى حال تادية وظيفته أو بسببها.

المدنية لا القواعد الإدارية الفرنسية التي تميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وفي ذلك أوربت محكمة النقض بأن "..... ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم (خفير يجرح أحد الأفراد جرحاً يفضي إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدني الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدني وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التي تقتضي التفرقة بين الخطأ المصلحي أو الإداري Faute deservice والخطأ الشخصي Faute Personnelle بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثاني، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة ... والحادثة التي قامت عليها هذه الدعوى هي المثال الواضح للخطأ الشخصي الذي يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة. ومن حيث أن الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم وذلك للإعتبارات التي تضمنتها كتب الفقه الفرنسي. على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر في تقدير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة، ومن أجل ذلك استن في أحكامه سنناً هي مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق وتابعه غيماً رأى بعض فقهاء القانون العام وخالفه آخرون، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السنن والمذاهب - ولا يزالون مختلفين في أكثر أمهات المسائل وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة "الحكومة" ولا في مصلحة مصر في حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها، ذلك هو مجمل الحال في فرنسا، أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين

الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها إذ النصوص صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تـضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية. (١)

ويرى الدكتور وحيد رافيت في تعليقه على ذلك الحكم. أن الدوافع الحقيقية وراء مذكرة إدارة قضايا الحكومة "هيئة قضايا الدولة" هي حماية الخزانة العامة بعد أن إزداد عدد القضايا المرفوعة على الحكومة للمطالبة بمسئوليتها عن أعمال موظفيها وأشار إلى تلك المذكرة باعتبارها فاتحة لإثارة موضوع التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي. (٢)

هذا في نطاق مسؤولية الدولة عن الأفعال المادية أما مسؤولية الدولة بالتعويض عن أضرار القرارات المعيبة فإن أساسها كان يتمثل في مخالفة هذه القرارات للقوانين واللوائح فإن لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح فلا تعويض. (٣)

(١) راجع محكمة النقض الدائرة المدنية في ١٠ ابريل ١٩٣٣ منشور في مجلة المحاماه السنة الرابعة عشرة العدد الأول ص ٤ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض "مجموعة عمر"، الجزء السابع ص ١٩٩.

(٢) راجع في ذلك مقالة في (مسئولية الإدارة عن أعمالها) منشور في مجلة القانون والإقتصاد السنة التاسعة ١٩٧٢- ص ٢٦٨ وما بعدها، كما قضت المحكمة بحكم التعويض في دعوى أخرى بتاريخ ١١ يناير ١٩٣٤ حيث قضت "برفض التعويض نظراً لإنقضاء خطأ قسم البوليس في تنفيذه لإشارة مهندس التنظيم الخاصة بمنع المرور أمام مسجد سقطت منمنته المختلة على أحد الأشخاص فقتلته"

(٣) راجع د/ وحيد رافيت رقابة القضاء لأعمال الإدارة، رقابة التضمين الطبعة الثانية ١٩٤٢ ص ٥٣٦ وما بعدها.

وظل موقف القضاء العادى الرافض للتفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى إلى أن صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والذى أخذ فى مادته رقم ٥٨ بهذه التفرقة حيث جاء نصها على أن "العامل لا يسأل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصى".

وكذلك القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة وقد ردد النص ذاته القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٧٨ حيث جاء نصها على أن "ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى" ومنذ ذلك التاريخ أخذ القضاء العادى المصرى بهذه التفرقة وذلك بعد أن تبناها المشرع أولاً.

هذا وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها اللاحقة بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقى الذى ينسب لجهة الإدارة. فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق الموظف المتسبب فى الضرر إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه يصدق عليه وصف الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف وحده.

ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء، أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره، كما أنه لا يجوز لجهة الإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً ينسب إلى الموظف المخطئ دون الخطأ المرفقى الذى ينسب لجهة الإدارة.

ومن أحكام النقض حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠ حيث أوردت "أنه ولئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المتضرر عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون

المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً إلا أنها وما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا ترجع على الموظف بما حكم عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً إذ لا يسأل الضابط (الموظف) فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مرفقياً أو مصلحياً ولا يعتبر ما وقع منه خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية....." (١)

ومن احكام محكمة النقض فى هذا الشأن أيضاً حكمها الصادر بتاريخ الاول من يناير عام ٢٠٠٤.

حيث ورد فى حيثيات الحكم أن "وإن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أم شخصياً إلا أنها وعلى ما نصت عليه المادة ٣/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى وبالتالى لا يجوز أن ترجع الإدارة على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحياً أو مرفقياً ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره..." (٢)

(١) حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ق، كذلك الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ق، جلسة ١٠/٥/٢٠٠٠ مجموعة المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة أحكام النقض المدنى فى ثلاث سنوات ٩٩ - ٢٠٠١ ص ١٩٨ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ٢٦٦١ لسنة ٧١ق - جلسة ١/١/٢٠٠٤، مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى لقضايا الدولة، طبعه ٢٠٠٥ عن أعوام ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ ص ١١٥ وما بعدها.

يتضح مما سبق أن القضاء العادى المصرى قد مر بمرحلتين. الأولى هو موقفه الراض تماماً للتفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى وظل يطبق نصوص القانون المدنى فى إقرار المسئولية وهى مسئلة المتبوع عن أعمال تابعة. المرحلة الثانية. وهى حين تدخل المشرع بإصداره قانون العاملين المدنيين بالدولة حتى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة والذى حدد أن مسئولية العاملين المدنية لا تكون إلا عن أخطائهم الشخصية هذا وإن كان القانون حدد متى يمكن مساءلة العامل مدنياً، وهو حينما يرتكب خطأ شخصى. إلا أن القانون لم يحدد متى يعتبر الخطأ شخصياً.

وبالتالى فالمشرع على هذا النحو ترك تحديد ماهية الخطأ الشخصى لإجتهاد القضاء والفقه على حد سواء والبين من أحكام محكمة النقض التالية لصدور ذلك القانون أنها استعانت فى تحديد ماهية الخطأ الشخصى بإستادها على معيارين:

المعيار الأول: هو معيار الخطأ الجسيم.

المعيار الثانى: وهو معيار نية الموظف. إذا كان خطؤه مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له، أو لغيره.

وهما ما استندت عليهما أحكام محكمة النقض فى جل أحكامها المتعافية.

المطلب الثانى

موقف القضاء الإدارى من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرقى

القضاء الإدارى المصرى وعلى خلاف القضاء العادى تبنى منذ نشأته فى مصر التفرقة بين كلاً من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، ونجد أن العديد من الأحكام صدرت فى هذا الشأن سواء من محكمة القضاء الإدارى أو من المحكمة الإدارية العليا.

فمن أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩.

حيث قضت بأن "من المبادئ المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المرفقية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام، أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً. فإنه يعتبر خطأ شخصياً" (١)

وبذلك فإن محكمة القضاء الإدارى أخذت فى أحكامها بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وأن الاتجاه الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى تمييزها بين الخطأ الشخصى والمرقى إستنادها على معيارين:

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٠/٦/١٩ فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣٢ مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة الرابعة ص ٩٥٦ رقم ٢٠٣، ومن أحكامها كذلك. حكمها الصادر فى ١٩٥٢/٦/١٩ مجموعة السنة السادسة ص ٢٣٨ رقم ٥٤٨، الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٥٦٠ لسنة ١٥ قضائية "غير منشور"، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة السنة ٢٦ ص ٨١.

المعيار الأول : نية الموظف . الذي يهدف إليه الموظف من وراء إصداره للقرار، أو العمل الذي يقوم به ويسبب أضراراً للغير يستوجب التعويض.

المعيار الثاني: وهو معيار الخطأ الجسيم في جانب الموظف أثناء تأديته لعمله.

هذا وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها هذا القضاء، مؤيدة ما أخذ به من معايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي . حيث صدر عنها العديد من الأحكام .

ومن ذلك حكمها الصادر في ٦ يونيو ١٩٥٩ والذي قررت فيه "أن القاعدة التقليدية في مجال قيام مسئولية الإدارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحي "La Faute de la service" الذي ينسب فيه الإهمال، أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وبين الخطأ الشخصي " la faute personnelle" ففي الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عن تلك الأخطاء المصلحية والإدارة التي تدفع التعويض ويكون الاختصاص بالفصل قاصراً على القضاء الإداري، وفي الحالة الثانية. تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصياً فيسأل عن خطئته، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه، ونزواته، وعدم تبصره أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً. فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الإضرار، أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجها وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ "المصلحي" يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي

أصدره إلى تحقيق الصالح العام، أو كان يهدف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه بدمج في أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها. ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ... فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر شخصياً ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه ذلك الخطأ في مثله الخاص^(١)

كذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٧٣م حيث قضت بأن: .. قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يجوز للإدارة أن ترجع على أى من تابعيها في ماله الخاص لإقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصى وأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيرى يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغيبه منفعة الشخصية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً^(٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٦ يونيو ١٩٥٩ فى القضية رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق.م.أ.ع السنة الرابعة ص ١٤٣٥ المجموعة فى عشر سنوات ص ١٣٢١، كذلك حكمها الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، أحمد سمير أبو شادى - من يناير ١٩٦٠ الى يناير ١٩٧٠ ص ١٢٥، وكذلك حكم الإدارية العليا بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٤٣٧ لسنة ١٣ ق.م.أ.ع فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ - ١٩٨٠ الجزء الثالث ص ٢٢٢٦، أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيرى يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره ومنفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً.

(٢) الطعن رقم ١٤٣٧ لسنة ١٣ ق.ع مكتب فنى السنة ١٨ ص ١٠١ القاعدة رقم ٦٠

ومن أحكامها أيضاً. حكمها الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٨٧ حيث أوردت بأن " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه، وشهواته وعدم تبصره أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف". (١)

ومن أحكامها الحديثة حكمها الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر ٢٠٠٠ حيث أوردت في حيثيات حكمها أن "المشرع جعل كل خروج على واجب وظيفي أو إخلال بكرامة الوظيفة مرتباً لمسئولية العامل التأديبية في حين لم يرتب المسئولية المدنية للعامل إلا إذا اتسم الخطأ الذي وقع منه بوصف الخطأ الشخصي هو الذي أدى إلى وقوع الضرر والخطأ الشخصي وحده لا يكفي لتقرير مسئولية الموظف بل يجب أن يحدث ضرراً بسبب هذا الخطأ هو الذي يتعين جبره على نحو ما اشترطه المشرع بنص المادة ١٦٣ سالفه الذكر. ومن حيث أن المسلم به في قضاء المحكمة الإدارية العليا إن المقصود بالخطأ الشخصي الذي يسأل الموظف في ماله الخاص عن الضرر المترتب عليه هو ذلك الخطأ الذي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد النكاية أو الإضرار أو لتحقيق منفعه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٨٧ - طعن رقم ٦٣٨ س ٣٩ ق الموسوعة الإدارية الحديثة ص ٢٩ - ص ٧٨ وما بعدها ، حكمها الصادر في ٨ يونيو ١٩٨٥ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٢٣ ص ٨٠. كذلك حكم الإدارية العليا الصادر بحلقة ١٢ يناير ١٩٨٠ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٢٣ ص ٥٩

ذاتية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر في هذه الحالة خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص. (١)

وجرى قضاء الإدارية العليا أيضاً على أن "يعتبر الخطأ شخصياً بحيث يسأل الموظف عن الضرر المترتب عليه إذا كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف مصطبغاً بطاع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد النكاية أو الإضرار أو لتحقيق منفعة ذاتية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر في هذه الحالة خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص" (٢)

ولكن المحكمة لم تشترط لاعتبار الخطأ شخصياً في حالة جسامته الخطأ أن يصل الفعل إلى حد ارتكاب جريمة جنائية.

حيث جرى قضاؤها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١ على أن "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العامل لا يسأل مدنياً إلا عن خطئه ومن ثم فإنه إذا كان الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ويحق للجهة الإدارية إقتضاؤه منه. ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان يكشف عن الإنسان بطبعه وشهواته ... وهو يعتبر كذلك أيضاً ولو لم تتوافر في مرتكبه هذه النية إذا كان الخطأ جسيماً دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة

(١) الدائرة السابعة انطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/٥ أحكام الإدارية العليا في ثلاث سنوات ٩٩-٢٠٠١ المكتب الفني لقضايا الدولة طبعه ٢٠٠٢ ص ٨٢، الطعن رقم ٥٢٠٤ لسنة ٤٣ ق.ع - عليا - الدائرة السابعة جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٦ مجموعة أحكام الإدارية العليا سنة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ المكتب الفني لقضايا الدولة طبعه ٢٠٠٣ ص ٧٤٩.

(٢) الطعن رقم ٦١٦٢ لسنة ٤٣ ق - عليا - الدائرة السابعة - جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ المكتب الفني لقضايا الدولة - الجزء الثالث طبعه ٢٠٠٥ ص ٢٥٢.

قانون العقوبات وتحديد جسامه الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيها بقدرة الموظف متوسط الكفاية" (١)

والخلاصة فإن مجلس الدولة المصرى يعتمد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على معيارين:

الأول: معيار نية الموظف. حيث يعتبر مجلس الدولة نية الموظف أساساً للتمييز، فإذا قصد تحقيق غرض شخصى أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير فإن الخطأ يكون شخصياً وذلك يتضح من الأحكام سالفه الذكر "إن المقصود بالخطأ الشخصى الذى يسأل الموظف فى ماله الخاص عن الضرر المترتب عليه هو ذلك الخطأ الذى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره".

فنية الموظف هى التى تحدد متى يعتبر الخطأ شخصياً أو مرفقياً وذلك المعيار هو معيار الفقيه "دوجى" فى التفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى السابق عرضه.

الثانى: معيار الخطأ الجسيم، وذلك فى حالة إن لم يكن الموظف سئ النية فإن القضاء الإدارى يلجأ فى سبيل التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى إلى فكرة الخطأ الجسيم، وذلك يتضح من الأحكام سالفه الذكر ".... أو كان

(١) الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٦ ق علىا - الدائرة السابعة - جلسة ٢٠٠٢/١٢/١ مجموعة الإدارية العليا المكتب الفنى لقضايا الدولة طبعة ٢٠٠٥ الجزء الثالث ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ ص ٢٥٢ وما بعدها، الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٤٦ ق علىا - الدائرة الخامسة جلسة ٢٠٠٣/٥/٣١ مجموعة الإدارية العليا المكتب الفنى لقضايا الدولة طعن ٢٠٠٥ مرجع سابق ص ٢٥٤ وما بعدها.

خطؤه جسيماً فإنه يعتبر في هذه الحالة خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص" (١)

والملاحظ أن مجلس الدولة المصري يخالف ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حيث أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقيد نفسه كما سبق بيانه بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولكنه اكتفى بتحديد خطوط عامة وإتجاهات رئيسية تكفل له مرونة تجاه تكييف الخطأ في كل حالة على حدة الأمر الذي كفل لقضائه التطور، والتغيير كلما إقتضت الظروف حيث يظل له الكلمة العليا في التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حدة.

والملاحظ كذلك أنه في كافة الأحوال تتحمل الجهة الإدارية في مصر التعويض عن خطأ العامل ثم ترجع عليه بما دفعته وذلك حال ثبوت الخطأ الشخصي للعامل وذلك على النحو السالف بيانه من أحكام.

(١) ومن الأخطاء الجسيمة التي ارتكبها أحد موظفي جهاز مترو الأنفاق التابع لهيئة سكك حديد مصر. وترجع الواقعة إلى ٢٠ من ديسمبر ٢٠٠٧ ثانی أیّان عید الأضحی المبارك ١١ ذی الحجة ١٤٢٨ وذلك فی يوم الخمیس السادسة مساءً عندما كان سائق المترو محمد سلیمان علی یقود القطار رقم ٢٠٤ القلم من المرج - حلوان. وأثناء قيادته وعند المحطة الأخيرة راح بعض الأطفال فی العربیة خلف الكابينة وهی عربیة السيدات الأولى یطرقون باب كابينة القيادة فنهرهم السائق وانتفضل بهم وترك الكابينة والقيادة تماماً مما أدى إلى اصطدام المترو بالصدادات وحطم بوفیه حلوان وأصاب ٤٨ راكباً. فهذا يعد خطأ جسيماً ناتج عن إهمال من جانب السائق حيث تبين سلامة تشغيل أجهزة أمان السير، وقيدت الواقعة بالجنحة رقم ٤١٠٨٣ لسنة ٢٠٠٧ جنح حلوان ، وقضى فیها بجلسة ١٦ فبراير ٢٠٠٨ "بمعاقبة السائق بالحبس مع الشغل، لمدة ثلاث سنوات وكفالة ألف جنيه وإلزامه بتعويض مدنی مؤقت ٥٠٠١ جنيه لإتهامه بإصابة ٤٨ راكباً بطريق الخطأ من الركاب والإهمال الجسيم فی وظيفته. وطعن المتهم فی الحكم بالإستئناف رقم ٥٩٤٥ لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنف حلوان وبجلسة ٣٠ یونیة ٢٠٠٩ عدلت المحكمة عقوبة الحبس إلى الإكتفاء بحبس المتهم سنة ، مما مفاده بیان الخطأ الشخصي للموظف،

المبحث الثانى

تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من واقع صورته المختلفة، ودرجة جسامته

الأمر لا يختلف كثيراً فى القضاء المصرى عن نظيره الفرنسى فى هذا الشأن حيث نجد أن القضاء المصرى أصدر العديد من الأحكام بالتعويض فى كل حالة من حالات وصور الخطأ المرفقى وقد سبق لنا بيان الصور المختلفة للخطأ المرفقى ونحاول أن نبين مدى مسايرة القضاء المصرى لنظيره الفرنسى فى هذا المجال من خلال التطبيقات القضائية المختلفة.

وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من واقع صورته المختلفة.

المطلب الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من حيث درجة جسامته.

المطلب الأول **تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى** **من واقع صورته المختلفة.**

كان للقضاء المصرى تطبيقات عدة فى مختلف صور الخطأ المرفقى وذلك مثل نظيره الفرنسى ونتناول ذلك المطلب على النحو التالى:

الفرع الأول: عدم أداء المرفق للخدمة.

الفرع الثانى: سوء أداء المرفق للخدمة.

الفرع الثالث: تأخر أو تباطؤ المرفق عن أداء الخدمة.

الفرع الأول **عدم أداء المرفق للخدمة.**

حيث نجد أن تطبيقات القضاء المصرى عديدة لتلك الصورة من صور الخطأ المرفقى. سواء فى إمتناع الإدارة عن إتخاذ إجراء كان يجب عليها قانوناً إتخاذه ، أو إهمالها فى أداء واجب من الواجبات التى فرضها عليها القانون.

ومن أحكام القضاء الإدارى "قضت محكمة القضاء الإدارى بالتعويض للمدعى عن إمتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة بدون وجه حق" (١)

كذلك "قضت بالتعويض عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية" (٢)

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٨٣ س ٣ ق - مجموعة. السنة السادسة ص ٣٩٤.

(٢) محكمة القضاء الإدارى رقم ٨٨ السنة الثالثة قضائية - مجموعة القضاء الإدارى السنة الرابعة ص ٣٠٤. وكذلك حكمها التعويض للمدعى لإمتناع الوزير عن التصديق على قرار تعيين مأمون بلا سند من القانون"

- الدعوى رقم ١٤٢٩ لسنة ٩ق - مجموعة السنة الثانية ص ٢٣٠ والدعوى رقم ٤٧٠ لسنة ٧ق مجموعة القضاء الإدارى السنة التاسعة ص ٣٨٨.

هذا وقد نهجت المحكمة الإدارية العليا ذات النهج بقضائها بالتعويض عن الإمتناع أو الإهمال من جانب الجهة الإدارية فى أداء الخدمة مما يؤدى إلى أن يضار الأفراد من جراء تصرفها.

ومن أحكامها فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢م حيث أوردت أن " يجب على جهة الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ طبقاً للقانون - إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعد قراراً سلبياً بالمفهوم المقصود فى قانون مجلس الدولة - اثر ذلك : استحقاق نوى الشأن للتعويض".^(١)

ومن أحكامها فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ١٣/١٢/٢٠٠٣م حيث تخلص وقائع الدعوى أن "المطعون ضده يعمل مدرس عملى بمدرسة الزراعة الثانوية بالمنيا وأنه يعانى من إكتئاب تفاعلى وتوتر ذهنى حاد وتتأبه نوبات صرعية وقد طلب من الجهة الإدارية التى يعمل بها إحالته إلى الهيئة العامة للتأمين الصحى لتلقى العلاج إلا أنها رفضت إجابته إلى طلبه لصدور قرار برقم ١٠ لسنة ١٩٩٤ بإحالته إلى المحاكمة التأديبية ولأنه محال للقومسيون الطبى العام لتوقيع الكشف الطبى عليه لبيان مدى أحقيته فى الحصول على اجازة مرضية بعد أن صدر قرار بنقله إلى مدرسة أخرى ولأن القومسيون الطبى لم يخطر بها بنتيجة الكشف الطبى. ومن حيث أن الأسباب التى ساقتها الجهة الإدارية لتبرير رفضها إحالة المطعون ضده إلى التأمين الصحى للعلاج لا نجد لها سنداً من الواقع أو القانون ولا تحول بين المطعون ضده والعلاج ومن ثم فإن إمتناع الجهة الإدارية عن إحالة المطعون ضده للتأمين الصحى للإنتفاع بحقه فى الحصول على الأدوية اللازمة للعلاج يشكل ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية. وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر بالمطعون ضده تمثل فى عدم تمكنه

(١) الطعن رقم - ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق. ع. المكتب الفنى السنة ٣٨ - ص - ١٥٦ - القاعدة

من صرف الأدوية بالمجان، وهو الأمر الذى إضطره إلى أن يشتري من ماله الخاص الأدوية اللازمة للعلاج وقد توافرت السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر فإنه بات من اليقين تعويضه التعويض المطالب به (١)

وبالتالى فإن إمتناع الجهة الإدارية عن إحالة العامل إلى التأمين الصحى للعلاج والإنتفاع بحقه فى الحصول على الأدوية اللازمة للعلاج يمثل خطأ فى جانب الجهة الإدارية يستوجب تعويض العامل عنه. وبالتالى تكون المحكمة الإدارية العليا قد طبقت تلك الحالة بشكل صريح وعوضت العامل عن الإمتناع عن إتخاذ إجراء كان يتعين على الجهة الادارية القيام به.

ومن أحكام محكمة النقض أيضاً فى هذا الشأن بصدد عنصر الإهمال من الجهة الإدارية .. حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٨ وقد ورد فى حيثيات الحكم "إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التى إعتبرها خطأ من جانب الطاعن - محافظ الأسكندرية وانتهى إلى أن السبب المنتج منها فى إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد إنتشاله من المياه بشاطئ العجمى وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع وجود رجال أو أدوات للإسعاف بل دفع مسئوليته بعدم إلتزامه بتزويد الشاطئ بعمال ومعدات الإلتقاذ والإسعاف مما يفيد تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذا كان ذلك فإن الحكم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجودها ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر إنحرافاً عن السلوك المألوف ... وانتهت المحكمة إلى رفض الطعن.

(١) الطعن رقم ٧٠٩٥ لسنة ٤٥ق - عليا- الدائرة الثانية - جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣ أحكام

الإدارية العليا سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤، الجزء الثانى ٢٠٠٥، المكتب الفنى لهيئة قضايا

الدولة ص ٢٨٢، ص ٢٨٣.

وبذلك يكون الحكم المطعون عليه والقاضى بالتعويض متفق وصحيح
القانون. (١)

الفرع الثانى

سوء أداء المرفق للخدمة

هذا وقد طبق أيضاً القضاء المصرى تلك الصورة بشقيها فى بعض
الأحكام سواء المتمثل فى عمل مادى أو عمل قانونى والمتعلق بقرار إدارى.

ومن أمثلة الصورة الأولى. ما قضت به محكمة القضاء الإدارى
"بالتعويض عن واقعة القبض على مواطن وحبسه بالخلاف للقانون والدستور
والذى يكفل الحرية للمواطنين والذى لا يجيز القبض على إنسان ولا حبسه إلا
وفق أحكام القانون". (٢)

وكذلك القضاء بمسئولية الإدارة عن فصلها بعض الموظفين دون وجه
حق (٣) وإلغاء ترخيص قبل إنقضاء مدته دون سبب مشروع (٤)

ومن أحكام الإدارية العليا، حكمها الصادر بتاريخ ١٣ يونية ١٩٦٣م
حيث قضت بأن " إحالة موظف إلى المعاش قبل بلوغ سن الإحالة المقررة فانونا

(١) ١٩٦٨/١١/٢٨ - م. نقض م. ١٩ - ١٤٤٨ - التقنين المبنى، للأستاذ / محمد كمال

عبد العزيز، المرجع السابق ص ٥٥٨، ٥٥٩..

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٤٣٨ لسنة ٤ قضائية مجموعة القضاء
الإدارى السنة الخامسة ص ٨٧٨.

(٣) القضايا أرقام ٣٩٨ لسنة ٤ ق مجموعة القضاء الإدارى السنة الخامسة ص ١٠٨٢،
١٠٣٤ السنة الخامسة، مجموعة القضاء الإدارى السنة السادسة ص ١٠٢٩.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١١١ لسنة ٧ قضائية مجموعة السنة التاسعة
ص ١٤٥.

-أحقّيته في التعويض عن الأضرار التي حاقت به نتيجة هذه الإحالة المبكرة". (١)

كذلك حكمها الصادر في ٧ أبريل ١٩٩٠: "حيث قضت بالتعويض عن فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضي الدولة" - يشكل بذاته خطأ في حق مجلس الدولة - يرتب المسؤولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن إذا توافر مع ذلك الخطأ الركنان الآخران للمسئولية وهما الضرر وعلاقة السببية. (٢)

وبالتالي فالقضاء الإداري المصري قد حذا حذو مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لهذه الصورة من صور الخطأ المرفقي.

أما الصورة الثانية والمتمثلة في سوء أداء المرفق للخدمة والمتمثل في عمل قانوني وهو القرار الإداري فهناك العديد من التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

فمجلس الدولة المصري يذهب في قضائه دائماً إلى اعتبار عدم مشروعية القرار الإداري شرطاً لازماً لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض وذلك بالإضافة إلى توافر ركني الضرر وعلاقة السببية. وذلك ما جرت عليه المحكمة الإدارية العليا.

ومن أحكامها حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٩١ حيث جاء بحديث الحكم "ومن حيث أنه تقريراً على مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه أن الدولة مسئولة عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرارات الإدارة العامة التي تصدر غير مشروعة ومشوبة بالمخالفة للقانون وأن مسؤولية

(١) طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ ق.ع جلسة ١٣-٦-١٩٦٣ المكتب الفني السنة ١٠ ص ١٦٥٣ القاعدة رقم ١٥١

(٢) المحكمة الإدارية العليا في ٧ أبريل ١٩٩٠ في الطعن رقم ٨٠٥ س ٣١ ق بالموسوعة الإدارية الحديثة ج ٣٩ ص ١٣٨.

الإدارة عن القرارات الإدارية منوط أن يكون القرار غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار أى بين خطأ الإدارة وبين الضرر الذى أصاب المضرور، ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة ثابت بإصدارها قرار إعتقال الطاعن دون سند صحيح من القانون ومما لا شك فيه أن هذا القرار قد ألحق بالطاعن أضراراً أُنبيية ومادية ومن ثم يكون الطالب محقاً فى طلب التعويض عن إعتقاله. (١)

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٧/٣/٢٠٠١: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا لحق المجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق للخدمة العسكرية طبعاً بأن ترتب على تجنيده أن إشتدت عليه أو تضاعفت عاهته فإنه يكون على حق فى المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار نتجت عن تدهور حالته الصحية، وإزديادها سوءً بسبب تجنيده، وهو غير لائق بالمخالفة للقانون، وذلك بتوافر أركان المسؤولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية. (٢)

ومن أحكامها الحديثة فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٦ وورد بحجتيات الحكم أنه "من حيث أن قضاء هذه المحكمة إستقر على أنه بالنسبة للمخالفات المتعلقة بإقامة مبان أو منشآت فى الأرض

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٣٠ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٧٣ السنة ٣٣ ق الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٩، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٢) الطعن رقم ٤٢٦٠ لسنة ٤٣ ق - ع جلسة ١٧/٣/٢٠٠١ مجموعة المكتب الفنى لقضايا الدولة ١٩٩٩ - ٢٠٠١ طبعة ٢٠٠٢، ص ٦٨.

- وكذلك الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ١٦/١/٢٠٠١، الطعن رقم ٣٠٤٣ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ١٩/١١/٢٠٠٠ مجموعة المكتب الفنى لقضايا الدولة من احكام الإدارة العليا فى ثلاث سنوات ٩٩ - ٢٠٠١ المرجع السابق ص، ٨٢، ٨٣، الطعن رقم ٥٨١٩ لسنة ٤٤ ق. ع جلسة ٥/٥/٢٠٠١ احكام الإدارية العليا فى ثلاث سنوات ٩٩ - ٢٠٠١ المرجع السابق ص ٨٣، ٨٤.

الزراعية أو إتخاذ أية إجراءات بشأن تقسيمها لإقامة مبان عليها يكون لوزير الزراعة سلطة وقف أسباب هذه المخالفة بالطريق الإدارى على نفقة المخالف دون إزالتها، والتي تتضرر فى جميع الأحوال بموجب حكم صادر من المحاكم الجنائية المختصة .. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز لوزير الزراعة إصدار قرار إزالة بالنسبة لأعمال البناء على الأرض الزراعية، ومن حيث أنه تطبيقاً لما تقدم فإن القرار الصادر من محافظة المنيا رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٦ بإزالة المبانى التى أقامها المَطْعُون ضده يكون غير مشروع مخالفاً لأحكام القانون لغصبه السلطة المقررة للقضاء الجنائى وحده بإزالة المبانى على الأرض الزراعية حيث يقف إختصاصه عند حد وقف أسباب المخالفة دون إزالتها حيث حجب المشرع عنه هذا الإختصاص وناطه بالمحاكم الجنائية مما يشكل ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية لإصداره ذلك القرار غير المشروع وانتهى الحكم إلى رفض الطعن وتأييد التعويض المقضى به بالحكم المطعون فيه".

وبالتالى فإن المحكمة قضت بالتعويض لعدم مشروعية القرار الصادر من الجهة الإدارية بإزالة المبانى على الأرض الزراعية لما ينطوى عليه من مساس بالسلطة المقررة للمحاكم الجنائية ويشكل خطأ فى جانبها سبب ضرراً ويوجب مسئوليتها عن التعويض لتوافر أركانه. (١)

(١) الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٤٧ القضائية العليا - جلسة ٢٠٠٦/٥/٣١ م. الدائرة السادسة عليا. المبادئ الهامة فى أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٥ - ٢٠٠٧ المكتب الفنى لقضايا الدولة طبعة ٢٠٠٧ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، وكذلك الطعن رقم ٤٣٤٤ لسنة ٤٩ القضائية العليا، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٨ الدائرة السادسة عليا. المبادئ الهامة المرجع السابق، ص ٣٥٧ ، ٣٥٨.

الفرع الثالث

تأخر أو تباطؤ المرفق عن أداء الخدمة

القضاء الإدارى المصرى أخذ بهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى هذا وإن كانت احكامه فى هذه الصدد قليلة.

ومن احكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن، ما قضت به بشأن مسئولية الإدارة عن التأخر عن إصدار قرار معين ترتب عليه ضرر لبعض الأفراد. وذلك بمسئولية الإدارة عن تأخر مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص التى وكل إليه القانون تحديدها لطائفة معينة من المهندسين وذهبت المحكمة إلى أن م...الك الإدارة أصاب المدعى بضرر من جراء حرمانه من حق تقرير له بمقتضى القانون، وكان له أن يعمل عليه فى تدبير أمور نفسه ومعيشته، وأنه لم يقيم سبب يبرر هذا السكوت الذى لا يعرف مداه. (١)

ومن احكام الإدارية العليا فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٦٩ الذى جاء فيه "إذا كان الثابت من الأوراق أنه لم يقيم بالمدعية سبب من الأسباب الموجبة قانوناً للحيلولة بينها وبين أداء عملها، ومن ثم فإن الإدارة إذا تراخت فى تسليمها عملها طوال هذه الفترة من التاريخ الذى وضعت فيه نفسها تحت تصرف الجهة التى تعمل بها مع أنه ليس فى الأمر أية مسائل قانونية يمكن أن يدور أو يختلف وجه الرأى فيها، تكون بذلك قد تسببت بتراخيها هذا حرمان المدعية من راتبها عن هذه المدة دون سند من القانون، ويكون الحكم

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٩٨٨ لسنة ٥ قضائية مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى السنة السابقة ص ٥٥٠، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤٠٠٠ مجموعة السنة السابعة ص ١٨٢٥.

المطعون فيه، إذ قضى للمدعية بما يقابل هذا الراتب كتعويض لها عما أصابها من أضرار نتيجة خطأ الإدارة قد أصاب الحق في قضائه. (١)

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن أيضا حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٤:

حيث ورد في حثيات الحكم "ومن حيث أن الجهة الإدارية لم تمكن المطعون ضده من حضور إمتحانه أثناء إعتقاله بسبب خطأ تابعى الجهة الطاعنة المتمثل في تأخيرها في إصطحابه بعربة الترحيلات من السجن الموجود به إلى مقر لجنة الإمتحان ومن ثم تكون وزارة الداخلية مسئولة عن هذا الضرر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومن ثم عن تعويض الأضرار المادية التى أصابت المطعون ضده على النحو الذى قدره الحكم المطعون فيه. (٢)

ومن أحكامها الحديثة في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بالتعويض عن تراخى الجهة الإدارية في تنفيذ الأحكام دون مسوغ قانونى.

ونلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٢، وقد جاء بحثيات الحكم "ومن حيث ان مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١١٣ لسنة ٣٧ قضائية فى البند أولاً منه بإلغاء قرار تخطى الطاعن

(١) الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٩ قضائية، مشار إليه بمؤلف الأستاذ الدكتور/ رمزى الشاعر، طبعة ٢٠٠٨، المرجع السابق ص ٣٧٣.

(٢) الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق - عليا جلسة ٢٠٠٢/٥/٤م الدائرة الأولى عليا ، المبادئ الهامة فى احكام الادارية العليا ٢٠٠٥ - ٢٠٠٧ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٧ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥.

فى النذب للعمل بالمراكز والمكاتب الثقافية بالخارج وما يترتب على ذلك من آثار تأسيساً على أن ترتيب الطاعن فى المسابقة أسبق من ترتيب الذى قررت الوزارة نذبه للعمل بإحدى وظائف المراكز الثقافية بالخارج بالمكتب الثقافى بمديرى بأسبانيا وكان الطاعن بالتالى هو الأحق بالنذب إلى إحدى هذه الوظائف من المذكور، ومن ثم يكون قرار تخطيه فى النذب إلى إحدى وظائف المراكز والمكاتب الثقافية بالخارج ونذب اللاحق له فى نتيجة المسابقة للترشيح لهذه الوظيفة قد جاء باطلاً ومخالفاً للقانون متعيناً الحكم بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار. ومن حيث أن الثابت أن الجهة الإدارية بعد صدور هذا الحكم وإعلانه إليها قامت بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٣ باستطلاع رأى إدارة الفتوى لوزارة التعليم العالى والبحث العلمى والجامعات فى كيفية تنفيذ هذا الحكم، فأفادتها الإدارة المذكورة بكتابها رقم ٢٦٦ بتاريخ ١٩٩٦/٤/٨ بأن تنفيذ هذا الحكم يقتضى إعادة الحال كما لو لم يصدر قرار التخطى إطلاقاً مع تقرير أحقية الطاعن فى النذب للعمل بالمراكز والمكاتب الثقافية بالخارج فقامت الجهة الإدارية بإصدار قرارها رقم ٦١٥ بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٦ بنذب المذكور ملحقاً ثقافياً بالمركز الثقافى المصرى بأثينا/ اليونان لمدة عام إعتباراً من ١٩٩٦/٤/٨ حتى بلوغ سيانته سن الإحالة للمعاش أيهما أقرب ثم قامت بتاريخ ١٩٩٦/٥/٤ بإصدار قرارها رقم ٦٧٨ بإنهاء خدمته إعتباراً من ١٩٩٦/٧/٦ لبلوغه سن الإحالة للمعاش. ومن حيث أنه متى استبان ما تقدم وكان من المقرر أن الجهة الإدارية ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ فى وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هى تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ فى الوقت المناسب فإن هذا المسلك يمثل خطأ إدارياً يستوجب التعويض عما لحق صاحب الشأن من ضرر نتيجة لذلك.

وإذا كان الثابت على النحو السالف بيانه أن الجهة الإدارية تراخت فى تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن بإلغائه قرار تخطيه فى النذب للعمل بالمراكز

والمكاتب الثقافية الخارج مدة تزيد عن العام دون مسوغ قانوني، الأمر الذي ترتب عليه عدم تجاوز مدة نذبه ثلاثة أشهر لبلوغه سن الإحالة للمعاش في حين لو نفذت الجهة الإدارية الحكم خلال فترة معقولة من تاريخ صدوره وإعلانه بها وأصدرت قرار النذب في حينه لقاربت مدة نذبه العام، مما يصم سلوك الجهة الإدارية في هذا الشأن مخالفة للقانون، وهو ما يمثل ركن الخطأ في جانبها، والذي ترتب عليه ضرر مادي وأدبي لحق بالطاعن تمثل في حرمانه من المرتبات المرتفعة والمزايا المقررة لمن ينتدبون للعمل بهذه الوظائف بالخارج وما تكبده من نفقات التقاضي والتي لا تقتصر على رسوم الدعوى وما لحقه من أضرار نفسية، وأدبية من جراء شعوره بالظلم والإضرار للتراخي في تنفيذ حكم قضائي صادر لصالحه من المحكمة الإدارية العليا. وبناء عليه تكون عناصر مسئولية الإدارة قد توافرت بين خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما مما يتعين معه الحكم بإلزام الوزارة بأن تدفع للطاعن مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضاً جابراً لكل ما لحق به من أضرار مادية وأدبية بسبب تراخيها في تنفيذ ذلك الحكم. (١)

(١) الطعن رقم ٣٥٦٩ لسنة ٤٧ ق.ع.إ. الدائرة الثالثة - جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٣، مجموعة أحكام الإدارية العليا الجزء الأول سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ طبعة ٢٠٠٥ المكتب الفني لقضايا الدولة ص ١٨٣ وما بعدها.

المطلب الثانى

تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء المصرى من حيث درجة جسامته

لقد شاع القضاء المصرى ما انتهى إليه القضاء الفرنسى وذلك من ناحية تأثير الظروف على درجة جسامه الخطأ المرفقى المطلوبة لتقرير مسئولية الإدارة فى حالة الأفعال المادية . وكذلك فى حالة الأفعال القانونية . وسنتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: الخطأ فى حالة الأعمال المادية.

الفرع الثانى: الخطأ فى حالة الأعمال القانونية.

الفرع الأول

الخطأ فى حالة الأعمال المادية

فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالظروف المحيطة وتأثيرها على جسامه الخطأ المرفقى، وكذلك أعباء المرفق، ومدى مساهمة المضرور فى الخطأ والذى له أبلغ الأثر فى تقدير قيمة التعويض.

ومن أحكامها فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ ابريل ١٩٨١ الذى أوضح العوامل التى يراعيها مجلس الدولة المصرى عند تحديده للخطأ المرفقى حيث أورد أن "مسئولية الإدارة وأركانها لا تبنى على قواعد القانون المدنى وإنما تبنى على قواعد القانون العام وضوابطه، والتى لا غنى فى مجالها

من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يتصل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدى الضرر والمرفق. (١)

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا: ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٩٣ حيث قضت بأن "لا يجوز النأي بالدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن الأعمال المادية للإدارة عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية وأركانها التي لا تبنى على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار المرفق وأعبائه، وما يتصل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق .. وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسؤولية الإدارية والتعويض عنها. (٢)

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٩٦ حيث أورد أن "دعوى المدعى هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد إتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيه واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ... ومن ثم لا يجوز النأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية وأركانها التي لا تبنى على قواعد القانون المدني إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق

(١) الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية عليا، مشار إليه بمؤلف الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر - قضاء التعويض "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" - ٢٠٠٨ سابق الإشارة إليه ص ٤٩١.

(٢) راجع الطعن رقم ٣٤٧٥ لسنة ٣٢ قضائية عليا - لم ينشر بعد.

وغير ذلك مما لا مندوحة عن تقديره في مقام وزن المسؤولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً^(١)

كما ان مساهمة المضرور في الخطأ يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض .

ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٩٠م حيث أوردت أن " مسئولية الإدارة عن قراراتها تقوم على وجود خطأ من جانبها وأن يحقق بصاحب الشأن ضرر مباشر من الخطأ و أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - إذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسؤولية المدنية - الضرر المترتب على القرار غير المشروع لا يقوم على الإقتراض والتسليم لمجرد إلغاء القرار و إنما يتعين على من يدعيه إثباته بكافة طرق الإثبات وباعتبار أن التعويض عن الضرر يشمل ما لحق المدعى من خسارة و ما فاتته من كسب - يتعين عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره - المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية - يجب البحث فيما إذا كان الخطأ وقع من جانب الإدارة وحدها أم أن المضرور شارك في وقوعه بخطأ من جانبه".^(٢)

ومن أحكامها حكمها الصادر بتاريخ ٣ يوليو ٢٠٠٥ حيث أوردت المحكمة أن " ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء وأن لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه وأنه إذا كان مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإنه

(١) الطعن رقم ٣٦٧٩ لسنة ٤٢ قضائية عليا غير منشور، مشار إليه بمرجع الدكتور/ رمزي

الشاعر - قضاء التعويض - ٢٠٠٨ المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢) الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٣٢ق - المكتب الفني السنة ٣٥ ص ٨٥٣ - قاعدة ٧٤

يتعين عند تقدير التعويض عن هذا الضرر النظر عما إذا كان للمضرور دور في حمل الجهة الإدارية، على إصدار القرار المقضى بالغائه من عدمه بحيث يستغرق خطؤه خطأها أو جانباً منه، إقتصر حقه في التعويض بمقدار ما يثبت في حق الجهة الإدارية وحدها من خطأ، هذا بالإضافة الى موقفها عند صدور الحكم بإلغاء القرار ومدى مبادرتها الى تنفيذه وكل تلك العبارات فيما يتعين مراعاته عن تقدير التعويض في كل حالة حسب ما أحاط بها من ظروف وملابسات. ^(١)

ومن أحكامها أيضاً حكمها الصادر في تاريخ ١٨ فبراير ٢٠٠٦ في قضية تخلص وقائعها في الآتي: "أنه بتاريخ ١٩٩٥/٩/١١ أقام الطاعنون دعواهم إبتداء أمام محكمة دمنهور الابتدائية حيث قيدت بسجلاتها برقم ٩٥/٢٥١٨ طالبين الحكم لهم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدي إليهم مبلغاً مقداره مائة وثلاثون ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم من جراء وفاة مورثهم المرحوم أثناء تأديته الخدمة العسكرية بسبب صعقه بالتيار الكهربائي لإستعماله سلم حديدى كان مكهرباً . وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٦/٤/٢٤ قضت المحكمة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية للإختصاص . وقد أحييت الدعوى للمحكمة المذكورة تنفيذاً للحكم المشار إليه حيث قيدت بسجلات محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية برقم ٧٣٦٤ / ٥٠ ق، وتداولت الدعوى أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٠، أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، وأقامت حكمها على أن الثابت من الأوراق أن مورث المدعين ... أثناء تأدية خدمته العسكرية بقوات إدارة المخابرات الحربية والاستطلاع - قطاع شمال سيناء وقيادة المنطقة استند على سلم حديدى وضغط عليه بثقله على أنبوبة من

(١) الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٨ ق.ع الدائرة السابعة - مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٥ -

٢٠٠٧ الجزء الثانى المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة طبعة ٢٠٠٨ ص ٦٤٥ بند ١٥٥

البلاستيك بداخلها سلك حامل للتيار الكهربائي فصعقه على أثر ذلك مما أدى إلى وفاته أثناء الخدمة، ولم تكن إصابته نتيجة خطأ من جانب الإدارة، كما لم ينسب المدعون إلى الإدارة ثمة تقصير أو إهمال في إسعافه، ومن ثم فإن وزارة الدفاع لا تسأل بالتعويض المدني عن هذه الإصابة لتخلف ركن الخطأ في جانبها، الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض الدعوى.

ومن حيث أن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها إن الحكم صدر على خلاف الثابت بالأوراق لأن مستندات الجهة الإدارية المدعى عليها حسبما جاء بمذكرتها المحررة في ١٩٩٣/١١/٩ انتهت إلى أن الوفاة بسبب الخدمة، وعلى ذلك يكون هناك تعويض مستحق عن وفاة مورث الطاعنين طبقاً لنص المادة (١٧٨) مدني، كما أن الثابت أن هناك خطأ من جانب الجهة الإدارية لأن سلك الكهرباء كان يمر على سطح الأرض بجوار السلم وملامس له وهو المكان المكلف بحراسته الجندي المتوفى، وبذلك فقد كان معرضاً للعوامل الجوية كالأمطار، وكان يتعين دفن السلك في الأرض حتى لا يتسبب التيار الكهربائي في صعق أحد من الجنود . وخلص الطاعنون إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم سالفة البيان .

ومن حيث أنه يشترط لإلزام الجهة الإدارية بالتعويض عما أصاب الغير من أضرار بسبب تصرفها غير المشروع، توافر عناصر المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

ومن حيث أن الثابت من مطالعة مذكرة الجهة الإدارية المودعة من الطاعنين أمام محكمة دمنهور الابتدائية أنه أثناء خروج مورث المنكورين من مبنى المبيت الخاص به استند على سلم من الحديد لارتفاعه حوالي ثلاثة أمتار موجود بجوار المبنى فأخذ في الصراخ عالياً فأسرع إليه بعض الجنود والضباط فوجد مأسكا بذراعيه بالسلم الحديدى مطالباً بنجدة فعرفوا أن السلم مكهرب وتمكنوا من

تخليصه من السلم بواسطة قطعة خشبية، وتم نقله على الفور إلى المستشفى حيث فارق الحياة أثناء إجراء الإسعافات له، وأشارت المذكرة المشار إليها أن مذكرة الوحدة بينت أنه تم فحص السلم وتبين استناد الجندي المتوفى عليه بنقله فضغط على أنبوبة من البلاستيك بداخلها سلك حامل التيار صعق المذكور أثناء استناده على السلم وقد أبلغت النيابة العسكرية حيث قررت حفظ الأوراق إدارياً وانتهت مذكرة الجهة إلى أن وفاة المذكور قد حدثت له على أثر صعقة كهربائية داخل الوحدة بتاريخ ١٩٩٣/١١/٩ بسبب الخدمة.

ومن حيث أنه إستبان للمحكمة مما تقدم أن وفاة مورث الطاعنين مردها خطأ مشترك بينه وبين الجهة الإدارية، ذلك أنه كان يتعين على الجهة أن تتخذ وسائل وإحتياطات الأمان الضرورية بشأن الأسلاك الكهربائية الموجودة داخل الوحدة بما يعزلها عن العوامل الجوية، ولا يجعلها كذلك عرضة للمرور أو الضغط عليها من جانب أفراد الوحدة، فمرور هذه الأسلاك في الأماكن المطروقة يستلزم إتخاذ إجراءات أمان تصل إلى الحد الذي يجعل ملامستها بطريق الصدفة آمناً ولا يشكل خطراً مباشراً وفورياً للأشخاص، ولا يشفع للجهة الإدارية أن السلك الكهربائي محل الواقعة داخل أنبوب من البلاستيك، إذ كان يتعين دفن هذه الأسلاك وأغطيها البلاستيكية أسفل الأرض لتحقيق درجة العناية الواجبة من جانبها، أما أنها لم تفعل ذلك الأمر الذي نجم عنه وفاة مورث الطاعنين صعقاً بالتيار الكهربائي على نحو ما سلف البيان، فمن ثم فقد ثبت وجود خطأ من جانب الجهة الإدارية . ومن جهة أخرى - وفي المقابل - فإن مورث الطاعنين وهو أحد أفراد الوحدة وليس من المترددين عليها فقد كان يتعين أن يكون أكثر حذراً وتحوطاً في خطواته بالإبتعاد عن الأنابيب البلاستيكية التي تحوى أسلاكاً كهربائية خاصة وأنها كانت بجوار مكان المبيت الخاص به، ولهذا فإن المذكور قد ساهم بخطئه هو الآخر فيما حدث من ضرر، وهو الأمر الذي تأخذه المحكمة في اعتبارها عند تقدير التعويض المستحق حسبما سيبرر في منطق الحكم

المائل . وعلى ذلك فإن الضرر الذى أصاب الطاعنين بسبب وفاة مورثهم إنما يتحدد بمقدار الخطأ الثابت فى حق الجهة الإدارية على النحو سالف البيان، وبمراعاة أن المذكور ساهم بخطئه فى حدوث الضرر . وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير النظر المتقدم فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء . الذى يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للطاعنين تعويضاً مقدراه خمسة عشر ألف جنيه" (١)

الفرع الثانى

الخطأ فى حالة الأعمى انقائونية

يتمثل الخطأ فى حالة الأعمى انقائونية فى عدم مشروعية القرار الإدارى لعدم مشروعية القرار الإدارى شرطاً لازماً لتقرير مسئولية الإدارة بالتعويض . ومجلس الدولة المصرى هذا حذو نظيره الفرنسى بالتفرقة بين أوجه البطلان المختلفة التى تشوب القرار الإدارى، وجعل بعضها مصدراً لمسئولية الإدارة دون البعض الآخر .

فالعيوب الشكلية التى تصيب القرار لا ترتب مسئولية الإدارة، أما العيوب الموضوعية هى التى ترتب دائماً مسئولية الإدارة . وهذا ما استقرت عليه أحكام الإدارية العليا .

ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ ٩ يونيو ١٩٩٥ حيث قضت بأن "من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضائين أساسه الخاص الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى يعتور القرار فىؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا

(١) الطعن رقم ١٢٦٦٠ لسنة ٤٨ ق - ع لم ينشر بعد .

كان القرار سليماً في مضمونه محملاً لا على أسبابه المبررة له ورغم مخالفة قاعدة الاختصاص والشكل، فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصير صحيحاً على أي حال بدات المضمون. لو أن تلك القاعدة قد روعيت^(١)

كذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونية ٢٠٠٥ حيث قضت بأن "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط مسؤولية الإدارة من القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن صدور القرار الإداري مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعنى تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فليس هناك تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري وتحقيق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن ما يشوب القرار الإداري من عيب عدم الاختصاص أو الشكل ويجعله غير مشروع لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثراً في موضوع القرار فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محملاً لا على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض عن هذا القرار إذا كان مشوباً بعيب في الشكل أو الاختصاص، باعتبار أنه كان سيصدر حتماً وبدات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد راعت قواعد الاختصاص والشكل، ولذلك فإنه يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذي يترتب مسؤولية الإدارة عن قراراتها، فالخطأ في السلوك

(١) الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ ق.ع لم ينشر بعد كذلك حكمها في الطعن رقم ٥٨٢ لسنة

٣٨ ق.ع لم ينشر بعد

الإدارى وحده الذى يرتب المسؤولية كأن يصدر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ عمدياً وليد إرادة آثمه للجهة الإدارية. (١)

وبذلك فالقرار الإدارى المشوب بعدم المشروعية لعيب فى شكل القرار أو الاختصاص لا يعد فى كل الحالات مصدراً للمسؤولية . وأن المسؤولية تتعقد متى أثر ذلك العيب فى موضوع القرار . أسوةً بما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى.

(١) الطعن رقم ٤٤٨٧ لسنة ٤٧ ق.ع - مجموعة أحكام الادارية العليا ٢٠٠٥ - ٢٠٠٧

الجزء الثانى ٢٠٠٨ المكتب الفنى لقضايا الدولة. - ص ٦٣٨ وما بعدها بند ١٥٤

المبحث الثالث

موقف الفقه المصري من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى

الفقه المصري كتنظيره الفرنسي لم يأخذ بمعيار معين للتمييز بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف ويسأل عنه فى ماله الخاص، والخطأ المرفقى الذى تسأل عنه جهة الإدارة. ولم يضع فى هذا الشأن قاعدة عامة مجردة لتعريف الخطأ الشخصى وتمييزه عن الخطأ المرفقى وإنما يتعين ترك الأمر للقاضى ليحدده.

ونستعرض بعض آراء الفقه المصري للتمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى.

أولاً: رأى الدكتور / سليمان الطماوى: (١)

يرى أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الخطأ الذى ارتكبه الموظف مشوباً بسوء النية لفائدة شخصية له أو لغيره أو كان خطؤه جسيماً.

وبذلك فإن الموظف يتحمل المسؤولية عن خطئه الشخصى ويلزم بتعويض الضرر إذا كان مرجع الضرر الموظف شخصياً ، ويتحمل نصيبه فحسب إذا شارك فى إحداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصى وآخر مصلحى، أما إذا ثبت أن الفعل الضار الذى ارتكبه الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية فإن الإدارة تلتزم بتحمل نتائجه المالية بالغة ما بلغت تلك النتائج.

(١) راجع دكتور / سليمان الطماوى، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية المرجع السابق ص ٢٤٦.

ثانياً: رأى الدكتور/ سعد عصفور:

يرى أن معيار الخطأ الشخصى يمكن أن يختلف الرأى فيه فقهاً وقضاءً ومردده فى النهاية إلى المحكمة التى تراعى فى تحديده وتطبيقه الظروف الخاصة بكل دعوى على حده، فالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى هى التى توصل إلى تحديد المسؤولية فى حق الإدارة فى حالة الخطأ المرفقى، وفى حق الموظف شخصياً فى حالة الخطأ الشخصى فالتفرقة بين الخطأ الشخصى، والخطأ المرفقى قصد بها حماية الموظف وحته على أداء واجبات وظيفته وإبعاده عن الجمود أو الإحجام عن مباشرة النشاط الواجب وذلك بتطمينه على عدم مسئوليته عن أى ضرر ينتج عن نشاطه المرتبط بالوظيفة، وفى هذا تحقيق أيضاً للمصلحة العامة بضمان سير المرافق العامة وأداء خدماتها بكفاءة وإنتظام.

ويرى أن الخطأ يكون شخصياً فى حالتين:

- ١- نية الموظف وقصده. فإذا استهدف بالعمل الضار تحقيق مصلحة عامة فيعتبر الخطأ مصلحياً، أو مرفقياً أما إذا استهدف تحقيق مصلحة شخصية بالإنتفاع أو النكاية أو الإيذاء فيعتبر الخطأ شخصياً.
- ٢- مدى جسامة الخطأ. فإذا كان الفعل الضار الذى ارتكبه الموظف جسماً كان خطؤه شخصياً أما إذا كان غير جسيم اعتبر خطأه مصلحياً أو مرفقياً. (١)

(١) راجع دكتور / سعد عصفور، ومحسن خليل القضاء الإدارى، منشأة المعارف الإسكندرية - ١٩٩٠م ص ٥٥٨ وما بعدها.

ثالثاً: رأى الدكتور/ رمزي الشاعر: (١)

يعرف الخطأ الشخصي بأنه "الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق هذه الوظيفة ويكون مشوباً بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة" ويعتبر بذلك الخطأ شخصياً إذا لم يكن له علاقة بالوظيفة الإدارية، كما إذا كان قد وقع بعيداً عنها في حياة الموظف الخاصة، أو إذا كان قد وقع أثناء مباشرة الوظيفة لكنه مع ذلك يبدو وكأنه منفصل عنها لكونه قد ارتكب بسوء نية أي كان خطأ عمدياً، أو لأنه على درجة معينة من الجسامة، والخطأ المرفقى هو ما يرتكبه الموظف من إخلال بواجبات الوظيفة ولا يدخل ضمن الحالات السابقة للخطأ الشخصي.

رابعاً: رأى الدكتور/ أنور رسلان:

يرى أنه لا يمكن تفضيل معيار على آخر في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى وذلك نظراً لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين، حيث يجب ترك الأمر للقاضي ليقدره في كل حالة على حده فإذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصياً، أو خطأ مرفقياً غاية الأمر أن القاضي عند بحثه لطبيعة الخطأ إنما يستهدي بعدد من المؤشرات أو الإتجاهات العامة التي تساعد على البحث والتحديد وتتمثل هذه الإتجاهات فيما يلي:

- ١- إتصال الخطأ بالوظيفة: فالخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المنبت الصلة بواجباتها يعتبر خطأ شخصياً وذلك مهما كانت درجة جسامة الخطأ.
- ٢- جسامة الخطأ: فالخطأ اليسير يعد خطأ مرفقياً أما الخطأ الذي يبلغ درجة معينة من الجسامة (بالغ الجسامة) فيعتبر خطأ شخصياً.

(١) قضاء التعويض: "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، طبعة ٢٠٠٨ مرجع سابق،

والقاضي وحده وفي كل حالة على حده هو الذى يقدر، ثم يقرر طبيعة الخطأ فيعتبره شخصياً أو مرفقياً وفقاً لتقديره مستعيناً بالإتجاهات العامة السابقة. (١)

خامساً: رأى الدكتور/ مصطفى كير:

يرى أن الخطأ الشخصى يتوافر فى حالتين:

١- إذا تضمن الخطأ نية سيئة.

٢- إذا كان الخطأ جسيماً ويتحقق ذلك فى حالة الإهمال الفاحش. (٢)

سادساً: رأى الدكتور/ محمد جودت الملط:

ويرى أن الخطأ الشخصى هو الذى يسأل عنه الموظف العام أمام المحاكم العادية، وهو ما أمكن فصله مادياً وذهنياً عن أعمال الوظيفة ويكون مصحوباً بسوء النية من شهوة أو رغبة فى الإنتقام أو الكيد أو التشفى.

أما الخطأ المصلحى فهو الذى تسأل عنه جهة الإدارة وحدها أمام المحاكم الإدارية فهو ما كان متصلاً بالأعمال الوظيفية ولم يكن مصحوباً بسوء نية.

ويضيف أن مجلس الدولة لم يتقيد بمعايير وقواعد عامة ولكنه وضع الحلول المناسبة فى كل قضية على حده. (٣)

سابعاً: رأى الدكتور/ محمود عاطف البنا: (٤)

يرى أن الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينفصل عن العمل الإدارى وأن الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى لا ينفصل عن العمل الإدارى ويتساءل الدكتور/ محمود عاطف البنا متى يعتبر الخطأ منفصلاً أو متصلاً بالعمل الإدارى؟

(١) دكتور / انور رسلان: "مسئولية الدولة غير التعاقدية"، طبعة ١٩٩١، ص ٢١٤.

(٢) الدكتور/ مصطفى كير. نظرية الإعتداء المادى فى القانون الإدارى، رسالة دكتوراه ١٩٦٤.

(٣) دكتور / محمد جودت الملط: "المسئولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه، ١٩٦٨.

(٤) دكتور / محمود عاطف البنا - القضاء الإدارى دار الفكر العربى ١٩٨٥ ص ٩٥.

الواقع أن تقدير تلك متروك للقاضي الذي ينظر إلى وقائع كل حالة على حده ويزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ دون أن يصرح في أغلب الحالات بأفكار محددة ليعتمدها في التفرقة بين نوعي الخطأ على أنه يمكن رغم ما تقدم أن نستخلص من احكام القضاء بعض الأفكار العامة التي يسترشد بها للتفرقة بين نوعي الخطأ وهي أفكار عامة وعوامل مرنة وليست معايير محددة، وتكدر هذه العوامل أساساً حول وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة موضوعياً. وحول نية الموظف مرتكب الفعل الضار ومدى جسامته الخطأ.

ثامناً: رأى الدكتور/ سامى حامد سليمان^(١)

يرى أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة مجردة يمكن بها تمييز فكرة الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف وحده. عن الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه جهة الإدارة وإنما يستلزم الأمر أن يفحص كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء الوظيفة أو بسببها فى كال حالة على حده، ويتعين على القاضي أن يقدره تبعاً لما يستشفه من ظروفها وملابساتها وتكييف طبيعة الخطأ المرتكب هل هو خطأ شخصى يسأل عنه الموظف أم هو خطأ مرفقى تسأل عنه جهة الإدارة مستعيناً فى ذلك بعدة عوامل.

١- الخطأ المنفصل عن الوظيفة:

فالخطأ يكون شخصياً ويسأل عنه الموظف إذا أمكن فصله عن الوظيفة ولا علاقة له بها إطلاقاً والخطأ المنفصل عن الوظيفة قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً. فالخطأ المادى المنفصل عن الوظيفة ينصرف إلى الفعل الضار الذى لا تتطلبه الوظيفة أصلاً ولا علاقة له مادياً بواجبات الوظيفة ، والخطأ المعنوى المنفصل عن الوظيفة ينصرف إلى الفعل الضار الذى يرتكبه الموظف ويدخل

(١) دكتور/ سامى حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الاولى ١٩٨٨ مكتبة النهضة المصرية ص ١٦٧ وما بعدها.

أصلاً ضمن واجبات وظيفته ولكن لأغراض خاصة تخالف الأغراض التي هدف إلى تحقيقها.

٢- الخطأ العمدى:

الخطأ يكون شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الإضرار بالغير أو إبتغاء منفعة ذاتية أو فائدة شخصية له أو لغيره.

والخطأ يكون مرفقياً إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى بل ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب كأن يهدف من التصرف الذى صدر منه إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل فى وظيفتها الإدارية.

٣- الخطأ الجسيم:

الخطأ يكون شخصياً إذا كان الفعل الضار جسيماً أو على درجة معينة من الجسامة ويتعدى حدود المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف فى عمله اليومي.

وتشمل جسامة الخطأ القرارات الإدارية المخالفة للقانون مخالفة جسيمة، أو المشوبة بسوء استعمال السلطة.

وتحديد درجة جسامة الخطأ هى مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيها القاضى بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذى يوجد فى ظروف مماثلة تلك التى كان فيها الموظف المخطئ.

وتأسيساً على ذلك يكون الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار الذى يرتكبه الموظف منفصلاً عن واجبات وظيفته أو كان مشوباً بسوء النية ويقصد من

تصرفه النكاية أو الإضرار بالغير أو إبتغاء منفعة ذاتية أو فائدة شخصية له أو لغيره، وأن يكون جسيماً أو على درجة معينة من الجسامة.

والخطأ يكون مرفقياً. إذا كان الفعل الضار قد إرتكبه الموظف أثناء ممارسته لوظيفته الإدارية أو بمناسبتها أو بسببها وغير مصطبغ بطابع شخصي بل ينم عن موظف معرض للخطأ و الصواب ويهدف من تصرفه إلى تحقيق الصالح العام.

تاسعاً: رأى الدكتور/ عبد الوهاب البنداري: (١)

يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً متى توافر فيه شرطان:

- ١- أن يكون الخطأ عمدياً أو جسيماً.
 - ٢- أن يترتب عليه ضرر للإدارة ذلك أن الضرر ركن في المسؤولية المدنية سواء في المجال المدني أو الإداري وهو سبب رجوع الإدارة على العامل. ويلزم قيام هذين الشرطين فلا يجزئ أحدهما عن الآخر.
- وترتيباً على ذلك فلا يعتبر الخطأ شخصياً إذا لم يكن عمدياً أو جسيماً ولو نشأ عنه ضرر للإدارة، وإن سئل عنه العامل مسؤولية تأديبية فهذه تقوم أياً كان نوع الخطأ ودرجته.

كما لا يعتبر الخطأ شخصياً، ولو كان عمدياً، أو جسيماً ما دام لم ينشأ عنه ضرر للإدارة ولو سئل عنه العامل تأديبياً فالمسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر ركن الضرر، كما أضاف أن درجة جسامة الخطأ تدخل في معيار إعتبار الخطأ شخصياً.

(١) الدكتور / عبد الوهاب البنداري: "المسؤولية التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة

والقطاع العام ١٩٧٠، ص ١٤٦، ١٤٧.

ويلاحظ بأن رأى القائل بأن إعتبار الخطأ شخصياً لا يكون إلا إذا نشأ عنه ضرر لحق بالإدارة محل نظر لأن مناط التساؤل هنا عن نوع الخطأ المرتكب شخصياً أم مرفقياً بصرف النظر عن الشخص الذى وقع عليه الضرر ولكنه يثار التساؤل لمعرفة متى يسأل الموظف مدنياً سواء أكان الضرر وقع على الموظف أو الإدارة ، إذا كان الغرض من التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى هو حماية الموظف وتأمينه فى عمله وتشجيعه على تحمل المسؤولية وعدم مسائلته عن الأخطاء الشخصية التى يرتكبها أثناء الوظيفة أو بسببها وتوصف بالأخطاء المرفقية التى تسأل عنها جهة الإدارة وهذا ما نصت عليه المادة ٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة " لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى" وجرت عليه أحكام القضاء المصرى.

رأى الباحث فى الموضوع:

من جانبنا نرى أن الخطأ الشخصى الذى من شأنه أن يلحق المسؤولية على الموظف هو الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة الذى يكشف عن الفرد كما قال "Laferriere" بضعفه وغرائزه وعدم تبصره وليس عن رجل الإدارة المعرض نوعاً ما للأخطاء. وهناك ثلاث أنواع من الأخطاء التى تعد أخطاء شخصية.

النوع الأول: جميع التصرفات التى ليست لها أية علاقة بالعمل أو المرفق أو التصرفات المرتبطة بالحياة الشخصية للموظف الذى يعمل كسائر الأفراد.

ومما لا شك فيه أن الموظف فى حياته الخاصة كفرد عادى فالموظف إذا عض كلبه أحد المارة أو كان أولاده يلعبون بدراجتهم فاصطدموا بأحد المارة، أو إذا اصطدم هو نفسه بسيارة أخرى أثناء نزهة عائلية أو صدم أحد الأشخاص بسيارته الخاصة خارج نطاق الوظيفة وأثناء العطلة الرسمية، ففى كل تلك الحالات لا حاجة للبحث عن مسئولية الإدارة ولكن المسئولية تلقى على الموظف

وحده. فى حين أن التصرفات التى يقوم بها الموظف داخل الإدارة أو بمناسبة مزاولة عمله ونتج عنها ضرر فهنا تبرز العديد من الصعوبات كما يتضح ذلك من الحالتين الآتيتين.

النوع الثانى: التصرفات التى تتطوى على سوء نية الموظف ومقصده غير السليم حتى ولو كانت هذه التصرفات أثناء العمل، وتتخلل فى هذا النطاق جميع الأضرار المتعمدة وجميع الأعمال المرتكبة بنية الإساءة وينبغى ألا يتخذ الموظف وظيفته لإرضاء أهوائه وأخذ ثأره فإذا اقبل على ذلك تحمل مسئوليته الشخصية.

ولكن تظهر بعض الصعوبات بمناسبة ذلك النوع من الأخطاء الشخصية لأنه يمكن قبل كل شئ التساؤل عما إذا كان التصرف المكون لجريمة جنائية يعتبر دائماً وبالضرورة خطأ شخصياً.

ومن المؤكد أن الأمر يكون كذلك بصفة عامة لأن الجريمة الجنائية تركز على النية عادة.

غير أن هناك عدداً من الجناح المرتبطة بعدم التبصر والتى لا يشوبها القصد المبيت للإساءة وفى هذه الحالة يمكن أن يحكم على الموظف جنائياً، وأن تلقى فى نفس الوقت المسئولية على الإدارة من غير أن يتعلق الأمر بمسئوليته الشخصية، وأن الأمر متروك للقضاء للبت فى مسألة إذا كانت الوقائع التى أثبتتها الحكم بصفة نهائية تشكل خطأ شخصياً خارجياً عن نطاق مزاولة الوظيفة من عدمه.

فلو أن سائق السيارة أقرطنى السرعة عند قيادة السيارة التى يعمل عليها سائقاً والتابعة لجهة الإدارة فصدم أحد الأفراد مما أودى بحياته أو أدى إلى جرح ذلك الشخص وكان ذلك عن غير عمد فهنا لا يبرز بالضرورة مسئولية السائق الشخصية فى حالة عدم إثبات سوء النية ولكن تبرز كذلك مسئولية جهة الإدارة.

النوع الثالث: وهذا النوع من الاخطاء الشخصية يقصد به الأخطاء الفادحة وغير المقبولة التي يرتكبها الموظف حيث أن ذلك الخطأ يكتسى من الخطورة مما يجعله يتحول إلى خطأ شخصي ولعل تلك الحالة الحادة والخاصة هي التي تثير الكثير من الصعوبات . حيث يتعلق الأمر بإنعدام خطير للضمير المهني.

وبذلك فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري، أو اتصل به ولكنه كان مشوباً بسوء نية أو كان على درجة كبيرة من الجسامة . أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي لا ينفصل عن العمل الإداري.وهو ما دون حالات الخطأ الشخصي.

وعلى القاضي المصري كما فعل القضاء الفرنسي أن يتفحص كل حالة على حدة لكي يتبين عما إذا كان الخطأ الذي سبب الضرر خطأ شخصي يسأل عنه الموظف في ماله الخاص أم أنه خطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة، ولا يقيد نفسه بمعيار معين في هذا الشأن.

الفصل الثالث

مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى

كما سبق فى الباب التمهيدى فقد أقر الفقه الإسلامى مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها التى تضر بالغير وذلك منذ نشأة الدولة الإسلامية. ففى الوقت الذى كان العالم يموج بالظلم والاستبداد جاءت الشريعة الإسلامية الغراء منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان لتقرر مبدأ المسئولية الإدارية. وتقضى بمسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها التى تضر بالغير. فلا يوجد أحد فى الإسلام بمنأى عن المسئولية. فالجميع مسئولون والجميع امام القانون الإسلامى سواء والكل أمام مبدأ المشروعية سواء ذلك المبدأ الذى يقتضى خضوع جميع أفراد المجتمع للقانون. فأياً كان من ارتكب المخالفة فهو مسئول سواء كان الخليفة أو الوالى أو أحد أفراد الرعية.

هذا ولما كانت مسئولية الإدارة فى الفقه الإسلامى ثابتة وذلك فى حالة وجود مخالفة من أحد تابعى الإدارة. وكان الخطأ فى القانون الوضعى يعد أساساً لمسئولية الدولة فما مدى أخذ الفقه الإسلامى بالخطأ أساساً لتلك المسئولية؟

والفقهاء رضى الله عنهم لا يقتصرون على تسمية الفعل الذى يرتب الضرر بالخطأ أو العمد بل يعبرون عنه فى الغالب بلفظ "التعدى"

هذا ونتناول ذلك الفصل فى ثلاث مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: التعدى والمسئولية الخطئية.

المبحث الثانى: مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامى من الخطأ الشخصى والمرفقى.

المبحث الأول التعدي والمسئولية الخطئية

فالتعدي في اللغة:

جاء في لسان العرب. عدا عدنا ظلم. وفي حديث قتادة بن النعمان . أنه
'عدا عليه أي سرق ماله وظلم، وفي الحديث ما نثبان عاديان أصابا فريق غنم.
والعادي الظالم وأصله من تجاوز الحد في الشيء.

والإعتداء التعدي- والعدوان - الظلم. وعدا عليه عدواً وعداء عدواً
وعدوانا وتعدي وأعتدى كلة ظلمة.

والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره - يقال عدية فتعدي أي تجاوز وقوله
تعالى "وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ"^(١)

وجاء في القاموس المحيط "وعدا اللص على القماش عداء وعدواناً
سرقة"^(٢)

ومما سبق فإن التعدي في اللغة له عدة معان فهو قد يستعمل بمعنى الظلم
والعدوان، وقد يستعمل بمعنى السرقة، ويستعمل أيضاً بمعنى مجاوزة الشيء إلى
غيره كما زاد في الإستيفاء عن الطرف مثل أن يستحق قطع أصبع فيقطع إثنين
فحكمه حكم القاطع ابتداء فعليه القصاص في الزيادة. لأنه تعدي في إستيفاء
حقه بالزيادة في القطع.^(٣)

(١) الآية (١) من سورة الطلاق.

(٢) القاموس المحيط - الجزء الرابع ص ٣٦٠ باب الواو فصل العين.

(٣) متن الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل- لشيخ الإسلام أبي النجا شرف الدين موسى
الحجاوي المقدسي المتوفى ٩٦٨ هـ - المجلد الرابع - دار المعرفة - بيروت - لبنان
ص ١٨٤.

التعدى فى إصطلاح الفقهاء:

استعمل الفقهاء - السابقين - لفظ التعدى فى عدة إطلاقات. فاستعمل التعدى بمعنى الظلم والعدوان - ومجاوزة الحقوق بوجه عام لا فرق فى ذلك بين التعدى الواقع على النفس، والتعدى الواقع على المال، أى أنهم استعملوا لفظ التعدى بمعنى الجنابة مطلقاً.

فقد جاء فى كتاب "الأم" إذا أمر السلطان الجالد بجلد رجل ولم يوقت له ضرباً فضربه الجالد أكثر من الحد فمات، ضمن الإمام دون الجالد. فإن كان حده ثمانين جلده فزاد سوطاً فمات فلا يجوز فيها إلا واحداً من قولين: أحدهما أن يضمن الإمام نصف ديته، كما لو جنى رجلان على رجل. أحدهما ضربه والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر قسمنا الدية نصفين . والآخر أن يضمن سهماً من واحد وثمانين سهماً من ديته ويكون كواحد وثمانين قتلوه فيغرم حصته" (١)

كما استعمل الفقهاء لفظ التعدى وأرادوا به "غصب المنفعة" الإستيلاء على رقبة الشئ غصباً. ويسمون الإستيلاء على منفعة الشئ فقط دون قصد لملكه تعدياً. ومن ذلك قولهم "التعدى هو التصرف فى الشئ بغير إذن ربه من غير قصد تملكه" (٢)

(١) كتاب الأم للشافعى - دار المعرفة - بيروت - لبنان المجلد السادس ص ١٢٠.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدوى الشهير بالمواق. المتوفى ٨٩٧هـ مطبوع بهامش الخطاب - مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى

١٣٢٩ هـ الجزء الخامس ص ٢٧٤.

ولكن الغالب أن الفقهاء يقصدون بالتعدى أو الإعتداء إحداث عمل لم يأنه به الشرع. أو إحداث عمل لم يكن له حق فعله بمعنى أنه جاوز المشروع إلى غيره. (١)

جاء في الإقناع. من حفر بئراً في ملكه أو في ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه، وكذلك إن حفرها في موات أو وضع حجراً أو نصب شركاً، أو شبكة أو منجلاً ليصيد بها وإن فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان ما تلف به، أنن له الإمام أم لم يأنن ولو فعل ذلك الإمام لضمن (٢)

ومن آراء الفقهاء أيضاً للتعدى الموجب للضمان وأمثله بقولهم لو وضع رجلاً حجراً في الطريق، أو بنى فيه بناء، أو أخرج من حائطه صخره شاخصة إلى الطريق فهو ضامن لما أصاب في ذلك لأنه متسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه. وهو متعدى في هذا التسبب (٣)

كذلك المار في الطريق لو أصاب شيئاً ضمن للآن بوصف السلامة. (٤)

ومفاد هذا أن لكل أحد حق المرور في الطريق ولكن هذا الحق مقيد بعدم الإضرار بالغير وهو واجب عام بالحرص واليقظة فإن خالف هذا الواجب وأضر بالغير وجب الضمان ويوصف بأنه متعد.

(١) دكتور/ سليمان محمد أحمد: ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية

الشرعية والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر. مطبعة السعادة ١٩٨٥ ص ٢٢٨.

(٢) متن الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع مرجع سابق ص ٢٠٠.

(٣) المبسوط للإمام السرخسي، الجزء ٢٦ ص ٦ مرجع سابق.

(٤) مجمع الضمانات - في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان - لأبي محمد بن غانم بن محمد

البغدادى - المطبعة الخيرية - مصر ١٣٠٩ هـ ص ١٤٩.

ومعنى التعدى فى الشرع

قد وردت كلمة تعدى واعتدى فى قوله تعالى "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" (١)

هذا وقد أقر الفقه الإسلامى قيام مسئولية الدولة "عند التعدى على أساس الخطأ، بقوله "لو أخطأ القاضى فى قضائه كما إذا رجم محصناً بأربعة شهود وظهر أحدهم .. مخدوداً فى قذف فديته على القاضى، ويرجع بها على الإجماع فى بيت المال إذا كان الخطأ من غير جور، فإن كان القاضى تعمد الجور كان الضمان فى مال القاضى سواء كان الضرر أو التلف فى مال أو حد. (٢)

ففى تلك القاعدة يقرر الفقه الإسلامى مسئولية الدولة عن الأضرار التى تحدث نتيجة العمل القضائى على أساس الخطأ والذى يعبر عنه الفقه "بالتعدى".

كذلك مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، ونجد ذلك بما ورد عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) من أنه غضب من واليه أبى موسى الأشعرى حين جلد شاباً وحلق شعره وسود وجهه ونادى فى الناس ألا يجالسوه أو يواكلوه. لأن حد الشراب هو الجلد ثمانين جلده وما زاد على ذلك مما فعله الوالى كان من العقوبات الإضافية التى استحدثها من عنده ولهذا أعطى أمير المؤمنين الشاب تعويضاً عندما شكأ إليه وكتب إلى أبى موسى تحذيراً يقول لئن عدت لأسودن وجهك ولأطوفن بك فى الناس ثم أمره أن يدعو المسلمين إلى مجالسته ومواكلته وأن يمهله ليتوب ويقبل شهادته إن تاب. (٣)

(١) الآية: ١٩٤ سورة البقرة.

(٢) قرّة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار - الإمام/ محمد علاء الدين بن عابدين - الجزء الأول الطبعة الثانية ١٣٢٦ هـ - مطبعة بولاق - للقاهرة - ص ٤٥.

(٣) يراجع رسالة دكتور/ رفاعى على إسماعيل خالد - مسئولية الدولة على أساس المخاطر دراسة مقارنة بين اللظامين الفرنسى والمصرى والشرعية الإسلامية ١٩٩٧، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ٢٧٦.

هذا وقد أقر الفقه الإسلامى مسئولية الدولة على أساس الخطأ وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة فى ضمان القتل الذى يوجد بالسجن. حيث قال "أن الضمان يجب فى بيت المال لأن أهل السجن مقهورين فى المقام فى ذلك الموضع وهو أقل ما يقومون بحفظه والتدبير فيه إلا بقدر حاجتهم، ثم أن ذلك الموضع "السجن" معد لمنفعة المسلمين ولذلك فدية القتل الموجود فيه تكون على المسلمين فى بيت مالهم" (١)

ويكشف الأخذ بالتعدى وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية عن إقرار الفقه الإسلامى لمسئولية الدولة "على أساس الخطأ" وذلك من منطلق التقرير بأن خطأ الإمام أو نائبه من الموظفين يكون فى بيت المال عندما يكون هذا الخطأ قد وقع بمناسبة التصرف الذى يرمى إلى تحقيق المصلحة العامة دون المصلحة الشخصية للقائم بالعمل الذى نتج عنه الضرر. وذلك ما يسمى بالمسئولية الخطئية.

وقد ذهب القرطبى فى تفسيره إلى القول بأن الإعتداء بمعنى التجاوز، ولا خلاف فى معنى التعدى عند أهل التفسير عن معناه عند أهل اللغة. (٢)

هذا وإذا كانت الإدارة فى الدولة الإسلامية مسئولة عن التعدى الواقع من تابعيها متى ترتب عليه ضرر بالغير فما هو الأساس الشرعى لهذه المسئولية؟
إنقسم الفقه إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يستفاد منه أن أساس مسئولية الإدارة عن التعدى الواقع من تابعيها هو النيابة فالإدارة تتحمل التعويض على أساس أن التابع نائباً عنها فى

(١) المبسوط - الإمام السرخى - الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٤ هـ - الجزء ٢٥، للمرجع السابق ص ١١٢، ١١٣.

(٢) تفسير القرطبى - الجامع لاحكام القرآن، للإمام / أبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى - المتوفى ٦٧١ هـ الجزء الأول ص ٧٣٤.

التصرف الواقع منه والذي ترتب عليه الضرر ويظهر ذلك مما ذكره الفقهاء في هذا الشأن.

١- ما جاء في تكملة فتح القدير أن "المنافع صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح وصار فعله أى فعل الأجير منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه فهذا لا يضمنه. أى الأجير" (١)

٢- وجاء في مجمع الضمانات للبغدادى " ... وللراعى أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيريه أو ولده الكبير فلو هلك فى يده حالة الرد فلو كان أجيراً خاصاً فلا ضمان عليه لأنه كما لو فعله بنفسه. (٢)

٣- ما جاء فى المغنى "أن الأجير الخاص نائب عن المالك فى صرف منفعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعد كما الوكيل والمضارب. فأما ما تلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذى يسرف فى الوقود". (٣)

٤- ما جاء فى البدائع "ولو استأجر رجلاً ليحفر له بئراً فى الطريق فحفر فوقه فيها إنسان فإن كانت البئر فى فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الأجير لأن له ولاية الإنتفاع بفنائه، إذا لم يتضمن الضرر المارة .." فانصرف

(١) تكملة الفتح القدير. نتائج الأفكار فى كشف الرموز والاسرار لشمس الدين أحمد بن قودر. وهى تكملة فتح القدير لكامل المعروف بأبى الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١ هـ، دار الفكر بيروت - لبنان - الطبعة الثانية الجزء ٩ ص ١٢٩.

(٢) مجمع الضمانات فى مذهب الإمام الأعم أبى حنيفة النعمان. تأليف غياث الدين أبى محمد غانم بن محمد النصرأوى، طبعة المطابع الخيرية بمصر ١٣٠٦ هـ، ص ٣٢، مرجع سابق.

(٣) المغنى لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ مطبوع مع الشرح الكبير دار الكتاب العربى للنشر - بيروت - لبنان، ١٣٩٢ هـ، ١٩٧٢م، ص ٣٩٠، ٣٩١.

مطلق الامر بالحفر إليه فإذا حفر في فئاته إنتقل فعل المأمور إليه كأنه حفر بنفسه فوق فيه إنسان، ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هنا^(١)

من تلك النصوص فإن أصحابها يؤسسون مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة على فكرة النيابة على أساس أن التابع نائب عن المتبوع فهو عندما يعمل إنما يعمل لمتبوعه ويعتبر عمل التابع كعمل المتبوع نفسه إذ يلتزم المتبوع بتعويض الغير الذي لحقه ضرر عما أصابه^(٢)

الإتجاه الثاني: يستفاد منه أن أساس مسئولية الإدارة عن فعل تابعيها هو فكرة تحمل التبعه "أو الغرم بالغنم" فأساس مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها هو تحمل التبعه والتي تقتضى أن من يستفيد من فعل شئ . عليه أن يتحمل تبعته ويتضح ذلك من الآتى:

١- ما جاء في مجمع الضمانات حيث يقول البغدادى "إيما رجل من هؤلاء التجار فى الأسواق ... أمر أجيراً عنده فرش فى طريق فناء المسلمين، فعطب أحدهم فالضمان على الأمر وإن كان أمره فتوضاً فى الطريق فالضمان على المتوضى لأن منفعة اللوضوء للمتوضى ومنفعه الرش للأمر"^(٣)

فهنا حمل مسئولية تعويض المضرور فى حالة الأمر برش الطريق على عاتق الأمر على أساس أنه هو المستفيد من ذلك الرش فلزم أن يتحمل تبعته،

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع تأليف الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى - الملقب بملك العلماء المتوفى ٥٨٧ هـ - دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، ص ٢٧٧.

(٢) دكتور/ محمد فوزى فيض الله، المسئولية التقصيرية- بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر ١٩٦٢ ص ٣٩٥، ٣٩٦، ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى، - أبى محمد بن غانم البغدادى- ص ٦٤٩.

(٣) مجمع الضمانات للبغدادى، المرجع السابق ص ١٥٩.

اما فى حالة الأمر بالوضوء فإن المستفيد هو المتوضىئ لذلك لزم تحمله للمسئولية.

رأى الباحث:

من جانبنا نؤيد الإتجاه الأول.. خاصة وأن مسئولية المتبوع مشروطة بأن يكون العمل الذى قام به التابع فى حدود العمل المكلف به أو المأمور به. أما إذا خرج التابع عن تلك الحدود أو أتى بعمل لم يؤمر به فإن التابع هو الذى يتحمل مسئولية فعله الضار. مع الأخذ فى الاعتبار أن ما ينطبق على الأفراد فى هذا الشأن ينطبق على الإدارة.

وعليه فإن أساس مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها هو النيابة فالتابع إنما هو نائب عن الخليفة أو الوالى أو الأمير، وبالتالي فإن ما يصدر عن التابع من تصرفات طالما أنها فى حدود العمل المكلف به، ولم يتجاوز به، وإذا تجاوزه كان يبتغى من وراء تصرفه الصالح العام، فالضمان فى بيت المال. أما إذا كان تصرف التابع خارجاً عن الحدود ولم يؤمر بالتصرفات التى قام بها، وابتغى من ورائها مصلحته الشخصية فإنه وحده الذى يتحمل مسئولية فعله الضار.

وهناك العديد من التطبيقات لهذا الأساس للمسئولية بدءاً من عهد النبوه ومروراً بعهد الخلفاء الراشدين، وقد سبق بيان تلك التطبيقات فى الباب التمهيدى من هذه الرسالة.

المبحث الثانى مدى الأخذ بالخطأ المفترض فى الفقه الإسلامى

تعد نظرية الخطأ المفترض من النظريات التى استند عليها بعض الفقهاء وذلك لإتخاذها أساساً لمسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها^(١)

وتلك النظرية تقترض أن خطأ الإدارة خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، حيث لا تستطيع الإدارة أن تقيم الدليل على عكسه وبالتالي لا يكون أمامها للتخلص من المسئولية إلا بنفى خطأ التابع. فإذا أمكنها نفى خطأ التابع سقطت مسئوليتها تبعاً لذلك لأن مسئولية الإدارة هنا مسئولية تبعية لا تقوم إلا مستنده إلى خطأ التابع إذ هو المسئول الأول، أما الإدارة فهي مسئولة بالتبع أو أن تثبت أن الضرر مرجعه إلى السبب الأجنبى سواء كان خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة. ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما فى وسعها فيما يتعلق بالإختيار أو الرقابة أو التوجيه وذلك لأن قرينة الخطأ هنا قرينة قاطعة .

وهناك العديد من أحكام المحاكم العادية ما تقضى بالأخذ بالخطأ المفترض أساساً للمسئولية، من ذلك حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٦٧ "تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة وعلى ما جرى به قضاء

(١) دكتور/ سليمان الطماوى. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية دراسة مقارنة - طبعة ثالثة ١٩٥٥. دالر الفكر العربى - مرجع سابق - ص ٢١١.

- دكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد الكتاب الاول مصادر الإلتزام مطبعة مصر الطبعة الثانية ١٩٥٤، ص ٤٨٩ ، مرجع سابق.

- دكتور/ الشهاوى قدرى: النظرية العامة للمسئولية الشرطية - مرجع سابق. ص ٣١٣.

- دكتور/ سليمان الطماوى: القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ١٩٨٦ ص ٢٩٧.

محكمة النقض على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع لتقصيره في مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم ... (١)

هذا وقد وجه إلى تلك النظرية الإنتقادات التالية:

١- أنه لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس لأمكن للمتبوع أن ينفي علاقة التبعية بين الخطأ المفترض من جانبه وبين الضرر الذى أصاب الغير وهو ما لا يجيزه الفقهاء بالاتفاق.

٢- أنه لو كان أساس مسئولة المتبوع هو الخطأ المفترض لأمكن استبعاد مسئولة المتبوع متى كان غير مميز لأن التميز ركن فى الخطأ مع العلم بأن إنعدام التمييز لدى المتبوع لا يمنع مسألتة. (٢)

هذا وأياً كان رأى فى نظرية الخطأ المفترض . فإن الأساس الشرعى لمسئولية الدولة فى الفقه الإسلامى فى حالة ثبوت التعدى الذى يقع من تابعيها. وكما سبق بيانه فى المبحث الأول من ذلك الفصل. والذى تم تأييده من جانب الباحث، هو النيابة فالتابع إنما هو نائب عن الخليفة أو الوالى أو الأمير وبالتالى فإن ما يصدر منه من تصرفات طالما أنها فى الحدود التى أمر بها فإن تصرفه تتحملة الإدارة. وتكون مسئولة عنه. أما إذا كان تصرف التابع خارجاً عن الحدود ولم يؤمر بالتصرفات التى قام بها فإنه وحده الذى يتحمل مسئولية فعله الضار.

(١) طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ ص ١٦١٤ موسوعة مبادئ النقض فى المسئولية المدنية للمستشار/ أحمد هبة الطبعة الثانية ١٩٩٢ ص ٧٢. رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ ص ١٥١٩ ذات المرجع.

(٢) دكتور / عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام والعمل للضرر والإثراء بلا سبب دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٨١ ، ص ١١٨١

ولما كانت الشريعة الإسلامية تأبى أن يسأل الإنسان عن ضرر لايد له فيه وفقاً لما يدل عليه قوله تعالى "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" (١) وقوله تعالى "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ" (٢) وبذلك فالشريعة الإسلامية لا تقر مبدأ الخطأ المفترض، المقرر فى القانون الوضعى. ولا يسأل أى شخص عن جريمة ليست فعلاً له (٣) وهذا يؤيد القول فى الفقه الإسلامى بأنه "لا يجب الضمان مع الشك لأن فراغ الذمة ثابت يقيناً وفى الإشغال شك" (٤)

وذلك لكون الإلزام بالتعويض على أساس الخطأ المفترض يقوم على نوع من شك فى أن الشخص المطالب بالتعويض قد يكون مسئولاً، وذلك ما قد يكون غير ثابت فى الحقيقة الأمر الذى قد يؤدى إلى تحميل الشخص بتعويض ضرر لايد له فيه بما لا يتفق وقول الرسول الكريم "لا ضرر ولا ضرار" وذلك المعنى أيضاً يتفق مع معارضى هذا المبدأ من الفقه سواء الفرنسى أو المصرى على النحو السابق بيانه.

(١) سورة الإسراء الآية ١٥٠.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٣) الشيخ/ على الخفيف - الضمان فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة بالفقه الفرنسى - دار

النهضة العربية - القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩.

(٤) الشيخ/ على الخفيف، المرجع السابق، ص ٥٩.

المبحث الثالث موقف الفقه الإسلامى من الخطأ الشخصى والمرفقى

هذا وكما بينا سلفاً أن الخطأ الشخصى هو "الخطأ المنفصل عن العمل الإدارى، أو اتصل به ولكنه كان مشوباً بسوء نية، أو كان على درجة كبيرة من الجسامه" والعامل وحده هو الذى يتحمل التعويض من ماله الخاص . ولا يمكن الرجوع على الجهة الإدارية فى تلك الحالة لمطالبتها بذلك التعويض.

أما الخطأ المرفقى . فهو الذى لا ينفصل عن العمل الإدارى حيث يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة. وفى تلك الحالة فإن الإدارة هى التى تسأل عن تعويض المضرور فى حالة إذا ما نتج عن ذلك خطأ ضرراً بالغير. وفى تلك الحالة لا يشترط أن يكون الموظف أو تابع الجهة الإدارية معنوياً أو مجهولاً معيناً بذاته أو غير معين فرداً كان أو جماعة العبرة أن الخطأ ينسب إلى المرفق العام والذى يعمل لحسابه من ارتكب الخطأ.

ويثور التساؤل هل يقر الفقه الإسلامى نظرية الخطأ الشخصى والمرفقى؟

فى الواقع أن الشريعة الإسلامية قد عرفت انفرة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان فالمتبع للتاريخ الإسلامى يجد أن الإدارة فى الدولة الإسلامية تسأل عن أخطاء "تعدى" تابعيها متى أحدثت ضرراً بالغير .

متى كانت تلك الأخطاء غير مصطبغة بطابع شخصى، ولم تكن تتم عن سوء نية، أو هوى فى النفس، وكان العامل يبغى من ورائها المصلحة العامة. فإن الضمان لهذا الضرر أو تعويضه فى بيت المال لأنه عمل للمصلحة العامة.

ولذلك فالمعيار فى ضمان الإدارة للضرر والتلف الناتج من جراء إجراءاتها وأعمالها يستوى فى ذلك الأعمال المادية والإدارية هو المصلحة لأن القاعدة أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.^(١)

وأنه لا مصلحة بالتأكد فى إحداث التلف والضرر للأفراد فكل من ولى ولاية الخلافة فما دونها لا يحل له أن يتصرف إلا لجلب مصلحة أو درء مفسده.

ومن أمثلة الخطأ الشخصى والمرفقى فى الفقه الإسلامى:

ماروى ان الرسول (صلّى الله عليه وسلم) بعث بخالد بن الوليد فى عام الفتح على رأس ثلاثمائة وخمسين رجلاً من المهاجرين والأنصار وبنى سليم إلى بنى خزيمة. فدعاهم إلى الإسلام فجعلوا يقولون "صبأنا" وفى رواية قال لهم خالد ما أنتم قالوا مسلمون قد صدقنا بمحمد وصلينا وبنينا المساجد فى ساحاتنا وأننا فيها. فقال فما بال السلاح عليكم قالوا إن بيننا وبين قوم من العرب عداوة فخفنا أن تكونوا منهم فقال لهم خالد بن الوليد فضعوا السلاح فوضعوه. فقال لهم إستمروا فاستأمر القوم. فأمر بعضهم فكتف بعضاً فلما كان فى السحر نادى خالد بن الوليد من كان معه أسير فليضرب عنقه. فقتل بنو سليم من كان فى أيديهم من الأسرى، وأبى المهاجرون والأنصار ذلك حتى رجعوا إلى الرسول (صلّى الله عليه وسلم) وقصوا له ما صنع خالد فقال الرسول (صلّى الله عليه وسلم) اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد. ثم دعا على بن أبى طالب (رضى الله عنه) فقال (صلّى الله عليه وسلم) يا على أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر فى أمرهم وأجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج إليهم على (رضى الله عنه) ومعه مال قد بعثه به

(١) الأشباه والنظائر: لثنين الدين بن ابراهيم بن محمد - الشهير بابن نجيم - مطابع سجل العرب سنة ١٣٨٧ هـ، ص ١٢٣، والأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية - لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى - المتوفى ١٥٠٥م - ٩١١ هـ - مطبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبي - مصر ص ٨٣.

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فدفع لهم (رضى الله عنه) الدية في الدماء وما أصيب لهم من الأموال حتى إذا لم يبق شئ من دم ولا مال إلا وأداه، وبقيت معه بقية من المال فقال (رضى الله عنه) لهم هل بقي لكم بقية في دم أو مال لم يرد لكم قالوا لا. قال فإني أعطيتكم هذه البقية من هذا المال احتياطاً لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) مما لا يعلم ولا تعلمون ثم رجع إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأخبره بما فعل فقال (صلى الله عليه وسلم) "أصبت وأحسن" (١)

فهذه الواقعة تجسد موقف الفقه الإسلامي من مسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها حيث أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أمر بدفع الدية والتعويضات نهولاء القوم الذين أضرروا من خطأ قائده "خالد بن الوليد".

حيث أن الخطأ الذي وقع من خالد بن الوليد (رضى الله عنه) لم يكن مطبوعاً بطابع شخصي. بل أن تصرفه هذا كان يقصد منه نشر الدين الإسلامي، ولم يكن يقصد أن يقتلهم وإنما قصد أن يدخلوا في الإسلام غير أنه لم يفهم المقصود بقولهم "صبأنا - صبأنا". لذلك تصرف ذلك التصرف الذي إتضح له خطأه فيما بعد. والذي يدل على أن هذا الخطأ لم يكن شخصياً أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمر بدفع الدية والتعويضات من بيت المال ولم يأمر بدفع الدية على عاقله خالد بن الوليد كما هو الشأن في دية القتل الخطأ حيث تتحمل العاقلة دية القتل الخطأ. (٢)

مما سبق يتضح لنا أن الخطأ الذي وقع من خالد بن الوليد يمكن أن نسميه خطأ مرفقياً بالتعبير الحديث.

(١) يراجع فتح الباري لشرح صحيح البخاري الجزء التاسع، ص ١١٨ - ١١٩، السابق الإشارة إليه.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص ٣٥٨.

ومما يؤكد ذلك ما ذكره "بن كثير" فى تلك القصة حيث قال بعد أن ذكر الروايات التى قيلت فيها "فإنما أراد خالد نصرة الإسلام وأهله وإن كان قد أخطأ فى أمرهم واعتقد أنهم ينقضون الإسلام بقولهم صباناً صباناً ولم يفهم منهم أنهم أسلموا فقتل طائفة كبيرة منهم وأسر بعضهم وقتل أكثر الأسرى أيضاً ومع هذا لم يعزله رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بل استمر أميراً. وإن كان قد تبرأ منه فى صنيعه ذلك وودى ما كان جناه خطأ فى دم أو مال. (١)

ومفاد ذلك أن الخطأ المرفقى كان متصلاً بالوظيفة وليس منفصلاً عنها وأن ذلك الخطأ كان لتحقيق المصلحة العامة. وهى نصرة الإسلام وأهله الأمر الذى يؤكد رسوخ نظرية الخطأ الشخصى والمرفقى فى الفقه الإسلامى. وذلك قبل مولدها فى العصر الحديث بما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان.

وبذلك فإن الإدارة فى الدولة الإسلامية تلتزم بتعويض المضرور عن الأضرار التى أصابته بسبب أخطاء واقعة من تابعيها إلا أنها على النقيض لا تلتزم بالتعويض متى كان الضرر الذى أصاب المضرور أتى عن عمد من التابع. وذلك لأن تصرف ولى الأمر أو من ينوب عنه فى الدولة الإسلامية يشترط لنفاده أن يكون فى حدود مبدأ المشروعية فإذا ما تجاوزه وقعت المسئولية هنا على ولى الأمر أو نائبه فإذا كان تصرف عامل الإدارة الذى سبب الضرر ليس عمداً تحمل التعويض بيت المال - أما إذا كان تصرفه عمداً وينم عن أهواء شخصية وسوء نية مرتكبه فإن العامل هنا هو الذى يتحمل بالتعويض بإعتبار أن ذلك خطأ شخصى وليس مرفقى وهو ذات المفهوم للخطأ الشخصى فى النظم الحديثة وفى القانون الوضعى.

(١) البداية والنهاية لابن كثير: الجزء الرابع، المجلد الثالث المرجع السابق، ،

ومن ذلك ما روى أن "عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال في خطبة له "أيها الناس إني لم أبعث عمالي عليكم ليصيبوا من أشارككم ولا من أموالكم، إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم وليقيموا فيكم بينكم فمن فعل به غير ذلك فليقم فما قام أحد إلا رجل واحد قام فقال يا أمير المؤمنين إن عاملك فلاناً ضربني "مائة سوط" قال فلم ضربته قم فاقتص منه فقام عمرو بن العاص فقال يا أمير المؤمنين إنك إن فعلت هذا يكثر عليك وتكون سنة يؤخذ بها من بعدك. فقال أما أقيد وقد رأيت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقيد من نفسه قال فدعنا فلنرضه قال : فسدونكم فأرضوه فافتدى منه بمائتي دينار كل سوط بدينارين (١)

فإن تلك الواقعة دلت على أن التعدي الذي وقع من العامل إنما وقع منه عمداً ولم يكن بقصد المصلحة العامة. وذلك بدليل أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال إني لم أمرهم بالتعدي. وبذلك فقد تحمل العامل مسئولية فعله الضار وتصرفه ولم تتحمله الجهة الإدارية "بيت المال" وهو ذات المفهوم الحقيقي لنظرية الخطأ الشخصي.

ونخلص من ذلك أن الفقه الإسلامي عرف كلاً من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك قبل مولد تلك النظرية في النظم الحديثة الأمر الذي يؤكد أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وأنها تبع كل ما يظهر في العصور الحديثة.

(١) الخراح - لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الأنصاري - دار المعرفة للطباعة ، بيروت، لبنان طبعة ١٣٠٢هـ ص ١١٥، ١١٦.

الباب الثاني

المسئولية بدون خطأ والأساس القانوني لها

الفصل الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسي من المسئولية بدون خطأ

- المبحث الأول: المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة.
- المبحث الثاني: المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
- المبحث الثالث: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية وأساسها القانوني.
- المبحث الرابع: مدى مسئولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق وأساسها القانوني.

الفصل الثاني: موقف القضاء المصري من المسئولية بدون خطأ

- المبحث الأول: موقف القضاء العادي
- المبحث الثاني: موقف القضاء الإداري
- المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر
- المبحث الرابع: مدى إقرار المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
- المبحث الخامس: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية وأساسها القانوني.
- المبحث السادس: مدى مسئولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق وأساسها القانوني.

الفصل الثالث: موقف الفقه الإسلامي من المسئولية بدون خطأ

- المبحث الأول: المسئولية بدون خطأ في الفقه والقضاء الإسلامي.
- المبحث الثاني: الموقف من اتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر في الفقه الإسلامي.
- المبحث الرابع: المسئولية والظروف الإستثنائية في الفقه الإسلامي والتعسف في استعمال الحق.

الباب الثاني

المسئولية بدون خطأ والأساس القانوني لها

تمهيد:

إذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل إلا حيث يكون هناك خطأ من جانبها، باعتبار أن الخطأ هو الركن الأساسي لهذه المسؤولية، ومحور أحكامها، إلا أن تطور أساليب الإدارة وأنشطتها المتعددة قد أبرزت أنه قد يترتب من جراء ممارسة الإدارة لنشاطها أضرار عديدة تصيب الأفراد دون أن تكون هذه الأعمال أو التصرفات غير مشروعة، أو تمثل خطأ من أي نوع، وبذلك فلن يكون هناك مجال للتعويض عنها، لهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أقام لمواجهة هذا الفرض مسؤولية الإدارة دون خطأ وقرر التعويض حتى ولو لم يوجد خطأ في جانب الإدارة . وتلك المسؤولية تقوم على ركنين فقط هما الضرر، وعلاقة العسبية. (١)

ففي نطاق هذه المسؤولية يعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة، ولا يقبل من الدولة لدرء مسؤوليتها إثبات أن الإدارة في ممارستها لنشاطها لم ترتكب أي خطأ، فإثبات أو نفي الخطأ في حالات هذه المسؤولية لا أثر له على تقريرها طالما وجد الضرر بشروطه نتيجة لهذا النشاط. (٢)

(١) دكتور / محمد أنس جعفر - التعويض في المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة في ضوء

أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري - دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص-٦٩، ٧٠

(٢) دكتور / رمزي طه الشاعر - قضاء التعويض "مسئولية الدولة عن أعمالها غير

التعاقدية" - دار النهضة العربية ٢٠٠٨ ص ٥٣٤

وهذا الإتجاه يستجيب لدواعى العدالة التى تتأذى من عدم تعويض الشخص المضرور من نشاط الإدارة، بدعوى أن هذا النشاط لا يتصف بالخطأ أو عدم المشروعية. ويتقتضى دراسة هذا الباب التعرض لموقف مجلس الدولة الفرنسى من تلك المسئولية، وموقف القضاء المصرى منها، مقارنة بالفقه الإسلامى وذلك فى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ.

الفصل الثانى: موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ.

الفصل الثالث: موقف الفقه الإسلامى من المسئولية بدون خطأ.

الفصل الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسي من المسؤولية بدون خطأ

ظل الخطأ هو الركن الأساسى والوحيد لتقرير مسؤولية الإدارة وذلك حتى قرب نهاية القرن التاسع عشر. إلى أن إبتدع مجلس الدولة الفرنسى أساساً جديداً لمسئولية الإدارة من جانبها، فهذا النوع من المسؤولية لا يقوم على أساس إرتكاب خطأ، وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز فى خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية للحياة فى المجتمع. وبالتالي يعتبر نظام المسؤولية دون خطأ للإدارة من خلق القضاء الإدارى الفرنسى الذى كان له دوراً بارزاً فى إستخلاص الكثير من المبادئ القانونية وإبتداع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية.

وفسر هذا الإتجاه الجديد من جانب القضاء، ظهور أنشطة جديدة للإدارة لم تكن ترتادها من قبل، تتسم فى نفس الوقت بنوع من الخطورة على الأفراد نتيجة لما يمكن أن تحدثه من ضرر ذو طبيعة خاصة، وغير عادية وذلك على الرغم من مشروعيتها، هذا وقد ساعد التقدم الصناعى الهائل وما صاحبه من تطور كبير فى مجال إستخدام الآلات، ووسائل النقل على تطور قواعد المسؤولية فى هذا الشأن بحيث أصبح من الضرورى البحث عن أساس آخر للمسؤولية نظراً لصعوبة إثبات الخطأ من ناحية، فضلاً عن أن تطلب الخطأ فى أحيان أخرى لا يتفق والعدالة.^(١)

إلا أن هذه المسؤولية فى تصور وتفكير مجلس الدولة الفرنسى تعتبر مسؤولية تكميلية للأولى، وإستثناء من القاعدة العامة، حيث لا توجد فى نظره إلا

(١) د. ابراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق، رسالة دكتوراه،

القاهرة ١٩٧٣ - مرجع سابق ص ٤٦٥ وما بعدها.

إذا كانت الإدارة قد عرضت الأفراد، أو الخواص لمخاطر إستثنائية أو أثقلت كاهلهم بأعباء وتحملات تفوق وتجاوز حدود التّحملات والتكاليف العادية.^(١)

وعلى الرغم من ذلك فقد تعرضت النظرية لانتقادات من جانب بعض الفقه مثل "كاريه دى ملبرج" وذلك بحجة غموضها ومخالفتها للمبدأ المستقر عليه فى ذلك الوقت وهو سيادة الدولة المطلقة.

كما أن "هوريو" أيد النظرية فى البداية إلا أنه عدل عنها وعارضها بعد ذلك، فقد كان فى غاية التّحمس لها ومن أشد المدافعين عنها وكان ذلك فى تعليقاته على حكم comes وحكم Lepreux . ثم إنقلب يهاجمها، أو يطلب الإستعاضة عنها بفكرة أخرى، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمى مجلس الدولة الفرنسى الصادرين فى قضية Regnault Desroziers، Couiteas.^(٢)

وتقوم إنتقاداته على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة الفرنسى فى وقت متأخر وبعد ان إنقضى عهد التّحمس لها والحاجة لها، لأنه لاحظ أن تطور المسؤولية فى القضاء الفرنسى بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً، وأنه إعتق النظرية فى وقت لم يكن المشرع يعترف

(١) راجع إستنتاجات مفوض الحكومة السيد باربي Barbet حول حكم ٢٤ يونيو ١٩٤٩ فى قضية دارامى - الأحكام الكبرى ١٩٧٠ ص ٣٨٨، ص ٣٩١ واستنتاجات Dayras حول حكم ٣ يونيو ١٩٣٨، "Societe des Tanneries lyonnaises" - الأحكام الكبرى ١٩٧٠، ص ٣٩٢ ..

(٢) راجع التعليق على حكم Couiteas بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٢٨ الأحكام الكبرى ، ص ١٨٦ - ١٨٩ وفى هذا الاطار نجد فقهاء آخرين لم يعترفوا بالمسؤولية بدون خطأ ، أمثال " PLANIOL " حيث ذهب الى القول "

Planiol a fortement critiqué cette théorie, considérant que « tout cas de responsabilité sans faute, s'il était réellement admis, serait une injustice sociale », de plus la question des accidents du travail était réglée par une loi de 1898

بل ذهب " . paniol " أن الحل فى التوسع فى مفهوم " الخطأ "

بها أما الآن فقد اعترف بها المشرع، ومن ثم لا وجود للنظرية خارج النصوص، كما أن القضاء - ومن بعده المشرع - قد طور أيضاً فكرة الخطأ لتتلافى عيوبها بإقامة المسؤولية على أساس قرائن الخطأ سواء كانت بسيطة تقبل العكس، أم مطلقة لا تقبل إثبات العكس.

ومن ثم فلم تعد هناك حاجة من وجهة نظر "هوريو" إلى المسؤولية "بدون خطأ" ومن ثم يكون إقرار مجلس الدولة لفكرة المخاطر هو رجوع إلى الوراثة (١) ويرى أن المسؤولية على أساس المخاطر في الحالات التي أقرها المشرع ليست سوى نوع من التأمين. (٢)

وفي الحالات التي ليس بها نص ولا تقيد فيها قرائن الخطأ فقد أرجع أساس المسؤولية إلى نظرية الإثراء بلا سبب، وإن كان هوريو قد فسر النظرية تفسيراً مخالفاً لما هو مألوف في القانون المدني. وهو ما جعله عرضة للنقد. (٣)

إلا أنه وعلى الرغم من تلك الانتقادات التي لم تصمد أمام التطورات الحديثة وتدخل الدولة في كل شيء تقريباً فقد أصبح تقرير مسؤولية الدولة بدون خطأ من المسلمات في الوقت الحاضر بين غالبية الفقهاء، وعلى الرغم من استقرار فكرة المسؤولية بدون خطأ فقد ناز التساؤل حول أساس هذه المسؤولية.

(١) أنظر الدكتور/ سليمان الطماوى - القضاء الإدارى الكتاب الثانى - قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام/ دراسة مقارنة - دار الفكر العربى - مرجع سابق ١٩٨٦ ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) دكتور/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإدارى - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ١٩٨٥ ص ٥٣٩.

(٣) دكتور/ حنفى جبالى: المسؤولية عن القوانين دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٨٧، ص ٤٩٥ وما بعدها.

يختلف الفقهاء في هذا الشأن . فمن قائل بأنها إعتبارات التضامن
الاجتماعي "L,Duguit"^(١)

ومن يرى أنها إعتبارات العدالة "Jean-Paul".^(٢)

إلا أن أبرز الآراء هو الذي يؤسس المسؤولية بدون خطأ إما على أساس
المخاطر وتحمل التبعة.

أوعلى أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
هذا وعلى ضوء ما تقدم سوف نتناول تلك الفصل في أربعة مباحث على
التحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة.
المبحث الثاني: المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام
الأعباء والتكاليف العامة.

المبحث الثالث: مدى مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف
الإستثنائية وأساسها القانوني.

المبحث الرابع: مدى مسؤولية الإدارة في حالة تعسفها في إستعمال الحق
وأساسها القانوني.

(1) L, Duguit: Traite de droit Constitutionnel, Paris T.1, '1930, P.468 ets.

المرجع السابق.

* letat est , en quelque sorte assure de ce qu on appelle souvent le risqué
social , cest a dire , le risqué provenant de l activite sociale et se
traduisant par l intervention de l etat "

(2) Jean-Paul Gilli : " La responsabilite d'equite de la puissance publique "
D. 1971, chr P.125 et P.128.

المبحث الأول

المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة

كما أشرنا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد نجح في إرساء أساس جديد للمسئولية الإدارية أو ما يعرف بمسئولية المخاطر، كأساس تكميلي بجانب الخطأ والذي يعد الأساس العام للمسئولية. وتعد محاولة الوقوف على مفهوم مسئولية المخاطر، وخصائصها، وتحديد أساسها القانوني، ومجالات تطبيقها من المسائل الشائكة، الأمر الذي تباينت معه اتجاهات الفقه.

وفي ضوء ما تقدم سوف نتناول ذلك اتمبحث على النحو التالي :

المطلب الأول: التعريف بمسئولية المخاطر.

المطلب الثاني: الخصائص الذاتية لمسئولية المخاطر.

المطلب الثالث: تحديد مفهوم مسئولية المخاطر.

المطلب الرابع: أساس قبول المخاطر.

المطلب الخامس: مجال تطبيق المخاطر.

المطلب الأول

التعريف بمسئولية المخاطر

تعددت التعبيرات التي قيل بها من جانب فقه القانون العام الفرنسي للدلالة على مضمون مسئولية المخاطر وعليه فإن تعريفات الفقه لمسئولية المخاطر قد اختلفت.

حيث إعتد بعض الفقه في تعريف مسئولية المخاطر على مصطلح نظرية المخاطر بصفة أساسية ومن هؤلاء " **Theorie du risque** " **Hauriou, Deuz** " حيث أن القانون والقضاء يرخص في حالات مختلفة عندما يضر الأفراد في حقوقهم، أو حرياتهم، أو مصالحهم، إقامة دعوى مباشرة في مواجهة الدولة بتعويض تلك الأضرار، وإذا كن الأساس في ذلك صعب التحديد فإنه ليس مستعصياً فإن الأمور تجري كما لو كانت الدولة بإعتبارها شخصاً معنوياً تدير تأميناً تبادلياً تعاقدياً ضد مخاطر الإصابات الإدارية.⁽¹⁾

فنشاط أو عمل الإدارة يحمل في جانب منه مخاطر الإضرار بالأفراد، ومن ثم فكلما تحقق للإدارة من هذا النشاط نفعاً، أو فائدة ما يجب أن تتحمل كذلك الأضرار الناجمة عنه تطبيقاً لما هو معروف من أن الغرم بالغنم **"Risque – Profit"**

وإذا كانت هذه الفكرة - فكرة المخاطر - غير مقبولة في نظر البعض كأساس لجميع حالات المسئولية دون خطأ إلا أنها تصلح على الأقل في معظم الحالات. ويبدو صحة ذلك الأساس في الحالات التي يتعذر فيها مسئولية الإدارة

(1) M.Hauriou - note, sous L'arret " Cames ", S. 1897.3..33

"l'idee d'une assurance pareille procede Logiquement du principe de l'egalite devant la loi et devant les charges publiques " - P.Deuz, pre cit, P.59.

عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة والأنشطة الخطرة، وكذلك المخاطر المهنية التي تلحق بعمال الإدارة ومعاونيها. (١)

ويعود تمسك هؤلاء الفقهاء لهذه التسمية إلى تأثيرهم بما تواترت عليه الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي في الأخذ به فضلاً عن استخدام مفوضى الدولة له بكثرة في تقاريرهم المقدمة بصدد هذه الأحكام. (٢)

وفي اتجاه آخر يفضل استعير عن هذه المسؤولية من خلال مصطلح المسؤولية دون خطأ " *responsabilite sans faute* "

ونجد أن معظم فقهاء القانون العام الحديث هم أغلب مؤيدي هذا الاتجاه ووفق هذا. فإن ذلك المصطلح يكون حامعاً لكافة فروض المسؤولية سواء ما يتعلق منها بالأنشطة الإدارية ذات الطابع الخطر أو تلك التي ينعدم أو يتضاءل بشأنها عنصر الخطورة.

ووفقاً لهذا الاتجاه فإن المسؤولية دون خطأ تشمل طائفتين:

١- مسؤولية المخاطر.

٢- المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

"Le principe de L'egalite entre les citoyens devant les charges publiques"

فإذا كانت المصلحة العامة قد أدت في سبيل تحقيقها إلى إلحاق الضرر ببعض الأفراد فإنه من المنطقي أن تتكفل الدولة بتعويض الأفراد الذين لحقهم ضرر خاص من هذا العمل المشروع وفكرة المسؤولية دون خطأ إستناداً لهذا

(1) A. Delaubadere : " Traite de droit administratif " tome 1, . 1980, P725.

(2) P. Deuz , pre cit, P 64 .

مشار إليه في رسالة دكتور/ محمد أحمد عبد النعيم - مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري. ١٩٩٥- رسالة دكتوراة - كلية الحقوق - جامعة عين شمس. ص- ١٨٢

الأساس وهو المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة. ^(١) وذلك على النحو الذى سوف نتناوله تفصيلاً فى موضعه من هذه الرسالة.

وقد تبنى إتجاه آخر وصفاً وسطاً بين الإتجاهين السابقين. حيث أن مصطلح المسؤولية دون خطأ يرادف مصطلح مسئولية المخاطر، ولا توجد ثمة فروق بينهما. ومن أبرز من نادى بذلك A..Delaubadere حيث عبر عن ذلك بقوله:

"يكفى لإتعداد المسؤولية دون خطأ (أو على أساس المخاطر) أن تتوافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإدارى المشروع". ^(٢)

كما أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه المختلفة لم يهتم بوضع تعريف لمسئولية المخاطر بل إن تلك الأحكام أبرزت فقط أركان هذه المسئولية ومدى توافرها وفقاً لظروف كل قضية. ويبدو أنه ترك هذا الأمر إلى الفقه لتحديد ذلك.

وذلك الإتجاه يتفق مع ما درج عليه مجلس الدولة فى إصداره مبادئ مرنة قابلة للمواءمة مع التطورات المختلفة التى تطرأ على الحياة الإدارية، الأمر الذى يترك معه تلك التفاصيل الفرعية للفقه للقيام بدوره فى التفسير.

وعلى الرغم من ذلك فإن الخلاف بين الفقهاء هو مجرد خلاف شكلى فقط وليس خلاف موضوعى، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى وفق كل حالة على حدة.

وأمام كل ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس المسئولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر التى يتعرض لها الأفراد من جراء ما تباشره الدولة من أنشطة تتسم بالخطورة، أو ما تستعمله من أشياء وأدوات تتطوى على مخاطر محتمل تحققها الأمر الذى يؤدى أن تصيب الأفراد بأضرار جسيمة

(1) Voir Jacques puisoye : " le principe d'egalite des charges publiques comme fondement direct de la responsabilite de la puissance publique ", A.J.D.A 1964 , P 140 etc.

(2) A.Delaubadere - " Traite de droit administratif" pre cit, P.735

وبالتالى طالما تحقق الخطر تحقق الضرر مما يتعين معه والحال كذلك تحقيقاً للعدالة أن تتحمل الدولة تبعه تلك المخاطر الناجمة عن نشاطها او استعمالها لتلك الأدوات الخطرة بتعويض المضرور عما أصابه من أضرار ومن هؤلاء الفقهاء المؤيدين لذلك:

١- رأى الأستاذ: Berteaud:

حيث إعتبر الفقيه Berteaud أن المسئولية الإدارية فى مجملها هى مسئولية موضوعية، ليس للخطأ مكان فيها فالخزانة العامة تعد عنده بمثابة صندوق تأمين تبالى يؤمن الأفراد من المخاطر التى يتعرضون بها إزاء ممارسة الدولة لنشاطها العام تحقيقاً للمصلحة العامة.

ويذهب الأستاذ Berteaud إلى أن المسئولية الإدارية هى مسئولية مخاطر وليست مسئولية تقوم على الخطأ، لأن الخطأ عنده - يفترض وجود شخص له إرادة، والدولة ليست شخصاً وإنما هى مجموعة من المرافق العامة، وعلى هذا لا يمكنها أن ترتكب الخطأ، وهذه المرافق تسعى لتحقيق مصلحة المجموع ولذلك فإن الخزانة العامة يقع عليها عبء تحمل المخاطر المترتبة على نشاط المرافق دون حاجة لإثبات توافر الخطأ. ^(١)

٢- رأى العميد DUGUIT:

العميد DUGUIT جعل نظرية المخاطر فكرة تتواءم مع النظام القانونى القائم، وكذلك تتلائم مع فكرة التضامن الإجتماعى الذى يحكم نظام الدولة.

(1) Berteaud (C) : " De la responsabilite Personnelle , des Fonctionnaires administratives envers les particuliers" These. Bordeaux, 1922, P. 26 ets.

ولهذا لا تقوم المسؤولية الإدارية في نظره إلا كدرب من دروب التأمين الاجتماعي - تتحمل منه الخزانة العامة تعويض المضرورين بسبب نشاط المرافق العامة. (١)

فالعادلة تقتضي أن تتحمل الجماعة الأضرار التي لحقت الغير من جراء تحقيق المصلحة العامة، والدولة عند العميد "توجي" تسأل لأنها ملتزمة بتأمين الأفراد ضد كل خطر اجتماعي ينشأ عن نشاطها سواء المشروع أو الخطر. فالأفراد - وفقاً لما يذهب إليه العميد "توجي" مؤمنون ضد كل ضرر ناجم عن نشاط الدولة الذي تمارسه بشكل عام خاصة الضرر الناشئ عن ممارسة المرافق العام لنشاطه. (٢)

٣- رأي العميد: Hauriou

يعد العميد "هوريو" من أوائل الفقهاء الذين أيدوا المخاطر كأساس وحيد للمسئولية الإدارية، وذلك قبل أن يتراجع وينضم من جديد إلى فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسئولية الإدارية. (٣)

حيث كان العميد "هوريو" من أبرز الذين دافعوا عن نظرية المخاطر كأساس وحيد لا بديل له تقوم عليه مسئولية الإدارة عن أفعالها الضارة، وهذا ما أكدته في إطار تعليقه على حكم "Cames" الشهير. (٤)

(1) DUGUIT (L.),: " Traite de droit Constitutionnel " T.3, 2E ed 1923, P 435.

(2): " Cette Conception serattache elle- meme-a une idée qui a profondement penetre la conscience Juridique des peuples modernes celle de l'egalite de tous devant les charges publiques"
DUGUIT (L.), pre.cit, .P 435.

(٣) حيث عدل عن موقفه المؤيد لنظرية المخاطر بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ في قضية Couiteas. وستأوله في موضعه من البحث .

(4) C.E 21 Juin 1895 , "Cames ",S 1897, 3,33 , pre cite , Concl Romieu, note Hauriou. وستأوله بالتفصيل في موضعه من هذا البحث

فقد أورد أن "العلاقة بين النظرية العامة لمسئولية الدولة من جهة، والحالة الخاصة التى تتاولها الحكم والتى تتصل بإصابات العمال فى المصانع من جهة أخرى هذه العلاقة تبدو لنا ... تطبيقاً لنظرية المخاطر الإدارية التى هى - فيما يرى "هوريو" الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الدولة فى جميع الحالات التى ينشأ عنها ضرر من جراء ممارسة أعمال الإدارة. (١)

(1) " A notre avis, Cette relation est tres simple; notre decision contient dans le cas particulier de L'accident industriel et administratif a la fois une application de la theorie general du risqué administratif, qui nous parait etre le bondement de la responsabilite de L'etat dans tous les cas de dommages resultant du fonctionnement de l'administration publique. "

المطلب الثاني

الخصائص الذاتية لمسئولية المخاطر

إن دراسة نظرية للمسئولية الإدارية على أساس للمخاطر وتحديد أبعادها والإحاطة بقواعدها، تقتضى منا التعرف على الخصائص (العامة والذاتية) لهذه النظرية وهو ما يمكننا من تمييزها عن نظرية الخطأ المرفقى فى المسئولية الإدارية. ومن جهة أخرى فإن قيام المسئولية على أساس المخاطر يستلزم شروطاً معينة لقيامها، ومعنى هذا أن المسئولية الإدارية المبنية على المخاطر لا تقوم إلا إذا توافرت هذه الشروط.

وعلى ذلك سوف نتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول: الخصائص العامة للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

الفرع الثانى: شروط إنعقاد المسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

الفرع الأول

الخصائص العامة للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر

تتميز المسئولية على أساس المخاطر بمجموعة من الخصائص تميزها عن المسئولية الخطئية وتضفى عليها صبغة خاصة وأهم هذه الخصائص ما يلى:

أولاً: الضابع الإستثنائى للمسئولية على أساس المخاطر:

من الثابت أن المسئولية الإدارية على أساس الخطأ تعتبر القاعدة العامة للقانون العام. أما المسئولية على أساس المخاطر فتظل القاعدة الإستثنائية على الرغم من أن التشريعات قد نصت عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسى وإن كان يسلم هو أيضاً بوجود المسئولية على أساس المخاطر إلا أنه قلما يذكر هذا المبدأ فى أحكامه، فهو يكتفى

بالتقرير بأن الضرر الذى لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة بصرف النظر عن قيام خطأ فى جانبها.

ويؤكد أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى فى هذا الصدد على أن إصطلاح المخاطر الإدارية يستعمله باستمرار مفوضى الحكومة فى مذكراتهم وتقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة الفرنسى وذلك بمناسبة فحص القضايا التى تثير مسئولية الإدارة. (١)

وعبر " ريفيرو " عن هذه الصفة التكميلية (Complementary) لهذه المسئولية بقوله " أن المسئولية دون خطأ فى مجال القانون الإدارى تعتبر مجالاً إستثنائياً " (٢)

وتجد فلسفة قضاء مجلس الدولة الفرنسى مبررها فى الرغبة نحو الحد من إتساع دائرة مسئولية المخاطر إلى الدرجة التى يمكن أن تصبح معها أساساً عاماً بجانب الخطأ الأمر الذى يتعارض مع الحكمة من إبتكارها. (٣)

ثانياً: المسئولية على أساس المخاطر هى مسئولية بدون خطأ:

إنّ ما يميز المسئولية الإدارية على أساس المخاطر أنها مسئولية قائمة بدون خطأ سواء كان خطأ مرفقياً، أو خطأ ينسب إلى موظف بعينه، إذ أن قيام هذا النوع من المسئولية لا يتوقف مطلقاً على معرفة ما إذا كان الموظف قد قام بعمله المنوط به، على وجه حسن أو على العكس فإن العمل الذى قدمه قد تم على وجه سيئ. فالخاصية الأساسية التى تتميز بها المسئولية الإدارية على أساس

(١) مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية دراسة معرنة" المرجع السابق، ص ١٥٣.

(2) Rivero (J) : " Droit administratif , 2 , ed, D , 1987 .,p.340 " La responsabilite sans faute constitue donc en droit administratif une theorie subsidiaire d application exceptionnelle.."

(٣) دكتور/ محمد عبد الرحمن هلول - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - مكتبة الجلاء - المنصورة ١٩٩٠، ص ٣٢١.

المخاطر هي أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم دون اشتراط ركن الخطأ. بحيث أن المتضرر من نشاط الإدارة لن يكن مطالباً بإثبات خطأ ما ونسبته إلى شخص أو مرفق ما، بل يكفي أن يبين قيام علاقة سببية بين النشاط الإداري والضرر الحاصل، كما أن هذا الضرر يتوفر على شروط معينة.

إن إعفاء المتضرر من إثبات أو تقديم دليل على وجود خطأ يعتبر في صالح المتضرر ويجنبه عبء البحث عن الخطأ وما إذا كان الخطأ مرفقياً ينسب إلى الإدارة، أو شخصياً إلى الموظف. ولا شك أن تميز مسؤولية المخاطر بهذه الخاصية أمر منطقي لإرتباط إنعقادها بمجرد تحقق ركن الضرر بشروطه الخاصة وإرتباطه بعلاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، وبذلك يكون من السهل على المتضرر المطالبة بالتعويض أمام القضاء طالما أنه لن يكلف بإثبات الخطأ.

ودخول من ذلك أن نطاق هذه المسؤولية على هذا النحو يعنى المضرور من إثبات خطأ الإدارة فهي تتقرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ، ولا تدرأ مسؤولية الدولة في تلك الحالة حتى ولو أثبتت أنها أثناء ممارسة نشاطها الضار لم ترتكب خطأ، وذلك لكون من خصائص تلك المسؤولية أن إثبات أو نفي الخطأ يظل بلا أثر على إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر، وبمعنى آخر يكفي بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة وبالتالي فالمسؤولية تقع بقوة القانون.

وبذلك يبدو الفارق بين تلك المسؤولية والمسؤولية على أساس الخطأ، فالأخيرة يتعين ويقع على المضرور إثبات خطأ جهة الإدارة بالإضافة إلى توافر الركنين الآخرين وهما الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فالمسؤولية الإدارية في هذا المقام تتعد بتوافر ركنين فقط كما أسلفنا وهما ركن الضرر، وعلاقة السببية.

ثالثاً: إنطباق المسؤولية على أساس المخاطر على الأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي:

يفرق بعض الفقهاء وعلى رأسهم "جوسران" بين القوة القاهرة والحادث الفجائي. ^(١) فيعتبرون أن القوة القاهرة والحادث الفجائي وإن كانا يتفقان من حيث أن كلا منهما حادث لا يد للإنسان فيه، يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه إلا أنهما يختلفان من حيث. أن الحادث في القوة القاهرة يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط الإدارة كإنفجار آلة تستعملها الإدارة أو إنزلاق سيارة تابعة لها وأحدثت أضراراً باحد الأشخاص.

ويؤكد الدكتور/ مأمون الكزبري أن "التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يستند إلى أساس صحيح" ^(٢)

هذا وإن كان المشرع الفرنسي لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي.

وكذلك المشرع المصري. حيث نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني على أن "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

ومن بين الشروط التي يشترطها الفقهاء في الحادث لكي يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو حادث فجائي الشروط الثلاث الآتية:

أ- يجب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه إذ لو كان الحادث من الأشياء التي يمكن توقعها كفيضان نهر في موسم معين فإن هذا الحادث لا يشكل قوة قاهرة أو حادث فجائي حتى ولو كان من الممكن دفعه.

(١) راجع مؤلف الدكتور/ "مأمون الكزبري" نظرية الإلتزامات" في ضوء قانون الإلتزامات

والعقود المغربي" الجزء الأول ص ٤١٥.

(٢) د. مأمون الكزبري، نفس المرجع، ص ٤١٦.

ب- يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تقاضى الضرر أمراً يستحيل دفعه، ويقصد بالإستحالة المطلقة التى لا يمكن دفعها بأى وجه كان، فلو كان من الممكن عمل شئ ما مع بذل مجهود يتصف بنوع من الصعوبة، أو يتطلب تكلفة أو مشقة ففى هذه الحالة لن تتحقق شروط الحادث الفجائى أو القوة القاهرة.

ج- يجب ألا يكون هناك خطأ من جانب المسئول فإذا كانت الإدارة تستطيع أن تعفى نفسها من المسئولية على أساس المخاطر إذا أثبتت أن الضرر الذى حدث للشخص ناتج عن القوة القاهرة فإن هذه المسئولية تبقى قائمة فى حالة الحادث الفجائى.

ويؤكد أستاذنا الدكتور/ سليمان الطملوى. أن هذه القاعدة "من الخصائص التى تميز المسئولية على أساس المخاطر وفقاً لقضاء مجلس الدولة عن المسئولية على أساس الخطأ ففىما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ سواء كانت مدنية، أو إدارية مستوى الحادث الفجائى أو القوة القاهرة فيما يتعلق بإستبعاد الحكم بالمسئولية" (١)

وهكذا ووفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى - فإن الإدارة تتحمل المسئولية على أساس المخاطر إذا كان الضرر ناتجاً عن حادث فجائى ولقد أكد على هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسى فى حكمين له:

الأول: بتاريخ ١٠ مايو ١٩١٢ فى قضية Ambrosini (٢)

والثانى: بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٢٩ فى قضية: "Societe de GAZ de Beauvais" (٣)

(١) دكتور / سليمان الطملوى "مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية" المرجع السابق ص ١٥٥.

(٢) منشور فى مجموعة "سيرى" سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٢٩ فى قضية Societe de GAZ de Beauvais S.1929 III, 81

فرغم المعايير الفقهية التي قدمت للتمييز بين القوة القاهرة والحادث
الفجائي، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتمد على إعتبارين يميزان الحادث الفجائي
عن القوة القاهرة وهما:

١- إعتباره حادثاً دخلياً. ٢- كونه مجهول السبب.

إذ أن وجود علاقة بين نشاط الإدارة أو أشياء تملكها، وبين الضرر الذي
يصيب الأفراد تعتبر مسألة ضرورية لقيام المسؤولية الإدارية على أساس
المخاطر. كما أن الحادث الفجائي هو بطبيعته مجهول السبب.

ويقول العميد "هوريو" أن الحادث الفجائي ما هو إلا خطأ مصلحي
مجهول المصدر، إذ أن السبب الأول للحادث غير معروف لأن التقدم الصناعي
والتقني والعلمي في حالته الحاضرة غير قادر على الكشف عنه، غير أن هذا
الطابع المجهول ليس إلا مؤقتاً. ويضيف: أنه سيأتي اليوم لنتعرف فيه على
مصدر الفعل الضار، وذلك بفضل التقدم العلمي والتقني ونعمل على تجنبه.

وينهى العميد "هوريو" قوله بخصوص هذا الموضوع. أن المسؤولية على
أساس المخاطر لا تمثل إلا فترة إنتظار ثم تحل محلها تدريجياً المسؤولية على
أساس الخطأ. (١)

رابعاً: الطابع المحدود للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

على الرغم من أن المسؤولية على أساس المخاطر تستبعد فكرة الخطأ.
كما أن الإدارة تتحمل المسؤولية عن نشاطها الضار ولو كان مرجع خطئها إلى
حادث فجائي، فإن هذا لا يعنى أن مسؤولية الإدارة لا تخضع لقيود أو شروط
معينة. وهكذا ولقيام المسؤولية على أساس المخاطر فإنه لا يكفي القول بأن
الضرر الذي نتج عن نشاط أو فعل الإدارة لا يتضمن خطأ للموظف العام بل

DUEZ (Paul)

(1) أنظر في هذا الشأن

"la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat),D.Paris
, 1938, P 62. pre cit.

يتعين توافر شروط معينة لتحقيق هذا النوع من المسؤولية. وإمكان التعويض كذلك عن الضرر الحاصل.

إن مجلس الدولة الفرنسي. صرح في كثير من الحالات. أن نظرية المخاطر لا يمكن تطبيقها إلا إذا تبينت علاقة السببية بين العمل الإداري والضرر الحاصل بكيفية تامة.

وبالإضافة إلى هذا الشرط الذي ينطبق على مختلف أنظمة المسؤولية فإن هناك شروط أخرى تختص بها نظرية المخاطر ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يشترط في الضرر لكي تعوض عنه الإدارة أن يكون خاصاً وغير عادي. فإن هذين الشرطين يعتبران حاجزاً أساسياً في وجه توسع غير محدود للمسؤولية القائمة على المخاطر، إن اشتراط الجسامة غير العادية للضرر، وخصوصية بضيقان من تطبيق هذا النوع من المسؤولية. وسوف نتناول تلك الشروط في موضعها من هذه الرسالة.

خامساً: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كتقنية للتأمين:

من بين الخصائص العامة التي تميز المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر هو أنها تقوم بوظيفة "الضمان" أو "التأمين".

إذ في هذا تكمن أصالة المسؤولية دون خطأ، بالمقارنة مع المسؤولية الخطئية. ⁽¹⁾

(1) F.B. Benoit "Le regime et le fondement de la puissance publique" J.C.P 1954 , 1178 . J.moreau "L'influence de la situation et du Comportement de la victime sur la responsabilite administrative", p164, pre cit.

فالسطة العامة تتصرف وكأنها المؤمن لمؤسساتها ومرافقها ولكن أيضاً المؤمن عن المخاطر التي لا يمكن للأفراد أن يلجأوا إلى تأمين أنفسهم، وأموالهم منها إلى الخواص. (١)

ويمكن بيان ذلك كما يلي:

أ- السلطة العامة بمثابة المؤمن عن مرافقها:

إن تطبيق نظرية المخاطر في ميدان المسؤولية الإدارية. يمكن إعتباره بمثابة نوع من التأمين. تقوم به السلطة العامة لتأمين النشاط الإداري وكذا الموظفين يعتبرون المحرك لهذا النشاط.

ويقول الأستاذ "DAVIGNON" (٢)

إن هذه الظاهرة ليست بظاهرة جديدة إذ منذ بداية هذا القرن كتب الفقهاء "هوريو" أن هناك علاقة متينة وشديدة بين الإجهاد القضائي الذي يقر بفكرة "المخاطر الإدارية"، وفكرة "التأمين" (٣)

ولقد أكد الأستاذ "Duguit" في هذا الشأن:

"أننا لا يمكن أن نقيم مسؤولية الدولة إلا على فكرة التأمين الإجتماعي والذي يتحمله صندوق الجماعة العمومية.. ويضيف في هذا الصدد أن أنشطة الدولة تتجزأ لفائدة مجموع الأفراد كما أن الأعباء التي تترتب عن هذه الأنشطة ينبغي ألا يتحمل ثقلها البعض دون البعض الآخر.

(1) Davignon Jean Francais: " La responsabillite objective de la puissance publique" these de doctorale 1976 , P: 259

(2) Davignon Jean Jacques Francais, pre,cit P, 259.

(3) Hauriou, in Note sous CE. 28 Mars 1919 Regnault Desroziers, S1918, 1919 III 25 "la jurisprudence administrative..." Tome I, P: 693.

ومما كتب في هذا الشأن

"Les choses se passent comme si L'etat, en sa qualite de personne morale, gerait une assurance mutuelle contractee entre les adminstres contre les risques des accidents administratifs"

وانظر مذكرته بشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢١ يونيو ١٨٩٥ في قضية *

" Cames " ، سيرى ، ١٨٩٩ ، القسم الثالث - ص ٢٣

ويقول الفقيه "دوجي" إن الدولة تعتبر مؤمناً عما يسمى "بالمخاطر" الإجتماعية" أى المخاطر التى تنجم عن الأنشطة الإجتماعية أثناء تدخل الدولة فى مختلف المجالات. ^(١) نفس الفكرة سبق للكاتب "Felix Alcan" أن عبر عنها بالكيفية التالية "أن الصندوق العمومى هو صندوق للتأمين المتبادل عن الأضرار التى تلحق عموم الأفراد. ^(٢)

إن السلطة العمومية تؤمن الأضرار. سواء تلك التى يرتكبها الموظفون العموميون، أو تلك التى تلحق بهم وينتج عن ذلك:.

أولاً : أن السلطة العامة تعتبر مسئولة عن النتائج الضارة لخطأ المرفق العام، وهذه المسؤولية لا تنحصر فى هذا النطاق. بل تمتد أيضاً إلى نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، ويصرح "دوجي" فى هذا الإطار أنه "إذا كانت الدولة مسئولة فليس لأنها ارتكبت خطأ بواسطة أحد تابعيها وإنما ... لأنها تؤمن الأفراد الخاضعين لنشاط الإدارة من المخاطر الإجتماعية ضد كل ضرر ناجم عن تدخلاتها سواء كان مشروعاً، ولا يمكن مؤاخذتها عليه. أو بالأحرى عندما يكون مصحوباً بخطأ أو إهمال أحد الموظفين العموميين" ^(٣)

وفى حالة متابعة الموظف العمومى من جانب القضاء بسبب أخطائه الشخصية وإعسار الموظف عن دفع التعويض المحكوم به. فإن الدولة أو الشخص المعنوى الآخر يتحمل عبء التعويض. ذلك ما نص عليه الفصل الثانى من الأمر الصادر بتاريخ ٤ فبراير ١٩٥٩ بمثابة النظام الأساسى للموظفين فى

(1) L.Duguit: "Traite de droit constitutionnel" pre cit tome 3, p, 439.

(2) Felix Alcan" le droit social., Le droit individuel, et les transformations de L'etat." 1908 P: 98.

(3) L.Duguit: "Traite de droit constitutionnel" pre cit , tome 3, p 469-470.

فرنسا حيث نص على تحمل الدولة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية المحكوم بها عليه في حالة الخطأ الشخصي المنفصل عن ممارسة وظيفته". (١)

إن مقتضيات السابقة تعتبر بمثابة إجراء لحماية الموظفين العموميين أملة الرغبة في حسن تسيير المرافق العمومية وإبعاد شبح الأحكام التي قد يتعرض لها هؤلاء المواطنون والذي من شأنه أن يعرقل السير العادي لنشاط الإدارة. (٢)

وهكذا يتبين لنا أن السلطة العامة. تؤمن اليوم النتائج الضارة المباشرة لنشاطها، كما أنها تؤمن أيضاً النتائج الضارة المباشرة المنسوبة إلى موظفيها.

ثانياً: إذا كانت السلطة العامة تؤمن الأضرار الناجمة عن أنشطتها فإنها تؤمن كذلك الأضرار التي تلحق بالأشخاص الذين يعملون في مرافقها، ويسيرون إدارتها. ولقد كتب الأستاذ "C.Emen" في هذا الشأن بقوله " أن الدولة هي التي تؤمن نفسها بينما يلجأ المَقول إلى الغير لتأمين المخاطر الناتجة عن نشاطه والتي تصيب الأفراد الذين يشغلهم". (٣)

إن الوظيفة التأمينية ثنونة لا تقتصر فقط على كونها المؤمن عن مرافقها وجهازها الإداري، بل إن السلطة العمومية تسعى إلى أن تكون المؤمن عن الأضرار الناجمة عن المخاطر التي لا يؤمن عنها.

(1) G.Vedel "l obligation de L'administration de couvrir les agents publics des condamnations pour fautes de service" in mélange, savatier, Dalloz 1965 P. 421.

(٢) في هذا الموضوع أنظر حيثيات "chardeau" في حكم مجلس "دونة افرنسي بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٦٣ في قضية " Centre Hospitalier regional de Besancon " D, 1963 J. 597 .

Y. pittard et J. Rossinyol :

انظر ايضا:

"la responsabilité de L'etat et des communes du fait des dommages subis par Leurs agents " , R.D.P. 1975 , p 707 .

ومما جاء في هذا المقال " إن مصلحة تسيير الإدارة هو الذي يفرض عدم متابعة الموظفين العموميين في حالة الخطأ الذي يرتكب أثناء وبمزاوية الوظيفة"

(3) .E MERL(c) " De La responsabilité de L' adminsttation a L' egard de ses collaborateurs " L.G.D.G. 1966 P 151 ets

ب- تطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تعبير عن رغبة السلطة العامة في تأمين المخاطر التي لا يؤمن عنها:

في الوقت الحاضر إن جميع الأنشطة التي تدر دخلاً مالياً. يمكن إخضاعها للتأمين عن مخاطر الأضرار التي قد تلحقها. فنظام التأمين في المجتمع الرأسمالي يوصى إلى الإستجابة لهذه الرغبة.

غير أن أغلب المخاطر التي تتجم عن الظواهر الطبيعية والاجتماعية والتي تنتمي إلى هذه الطائفة. تتطلب طريقة للتأمين. تختلف عن التأمين الذي يأخذ به النظام الرأسمالي. ومن ثم فإن السلطة العامة تكون مطالبة بالتدخل في هذا الميدان لتأخذ على عاتقها تأمين جزء أو كل المخاطر التي لا يؤمن عنها فالسلطة العامة وحدها هي التي تستطيع أن تؤمن عن مثل هذه الظواهر الطبيعية، إما عن طريق نظام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، أو بواسطة أنظمة خاصة للتعويض عن مثل هذه الأضرار.

ولقد تساءل الأستاذ "DAVIGNON"^(١) عن عدم إستجابة القضاء الإداري الفرنسي لمطالب دائرة "VAR" عقب كارثة "MAL PASSENT"^(٢) والمتمثل في الأخذ بمبدأ تضامن جميع الفرنسيين أمام الكوارث الطبيعية تطبيقاً لما جاء به في ديباجة دستور ١٩٤٥ الذي يستند إليه دستور ١٩٥٨.

(1) Davignon Jean Francais , pre cit p. 2

(2) C.E. Ass 28 mai 1971, " Département du varc entreprise Bec freres", et 2eme espece departement du Var . Rec 414 et 419. A. J. D. A 1972, p 358, 359.

من حيثيات الحكم:

"Le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement ; il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure rupture d'un barrage due à l'expulsion d'une roche à l'aval immédiat de l'ouvrage sous la pression de l'eau : la cause de la rupture du barrage ne peut dès lors être regardée comme extérieure au barrage et n'a pas le caractère d'un événement de force majeure..."

وبالإضافة إلى الظواهر الطبيعية هناك ظواهر إجتماعية لا يمكن أن يؤمن عن مخاطرها إلا من طريق السلطة العامة.

والأمثلة كثيرة في هذا الميدان. فالمخاطر الناتجة عن الاضطرابات التي تحصل بالنظام العام والحروب المدنية أو الدولية ^(١) لا يمكن أن يؤمن عنها إلا من طرف السلطة العامة ما دام أن شركات التأمين ترفض تغطية الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة إعتداءات ذات طابع سياسي، لا يتضمن نصوصاً قانونية تلزم الدولة بالتعويض في مثل هذه الحالات فإن الحاجة ملحة اليوم أكثر من أى وقت إلى تدخل الدولة وتأمين هذه المخاطر في حالة غياب النص القانوني.

الفرع الثاني

شروط إعتد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

كما سبق أن أوضحنا سلفاً أن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر. لا يمكن أن تقوم إلا بتوافر صفتين أساسيتين تم إستنتاجهما من خلال الأحكام العديدة لمجلس الدولة الفرنسي والصائر: في هذا الشأن وهما: الخصوصية، والجسامة غير العادية. ^(٢)

(١) ولقد كتب "توجي" بخصوص الحرب العالمية الأولى ما يلي: "إن الشعور العميق للتضامن الوطني الذي تركته الحرب في جميع الميخلات سوف يترتب عنه عدة نتائج تنعكس على إتساع ميدان المسؤولية والتي ستفرض على الدولة ، فقبل التصويت على قانون ١٧ ابريل ١٩١٩ بشأن التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الحرب. كان هناك شعور لإعتبار الدولة أي الجماعة الوطنية مسؤولة عن هذه الأضرار.

L,DUGIT: " Traite de droit constitutionnel "pre cit , Tome 3 , p 505- ets

مرجع سابق

(2) CE ,20 mars 1974, " Navarra", A.J.D.A 1974 , P.328

ويتعلق هذا الحكم برفض الإدارة هدم إحدى البنايات المشيدة بطريقة تخالف القواعد المعمارية ولقد اعتبر هذا الرفض مشروعاً ، إلا أنه ينتج عنه ضرر خاص "

- حيثيات حكم " NAVARRA "

"..le juge admet la responsabilite de l'etat sans faute , pour absence de poursuites dans un cas de construire sans permis de construire .."

ويعتقد العديد من الفقهاء والباحثين أن فكرتي الخصوصية والجسامة غير العادية للضرر ينبغي تمييزها بكيفية واضحة. ^(١)

ويقول الأستاذ "Delvolve" إن الفكرتين متميزتان عندما يتعلق الأمر بمسئولية الدولة بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ^(٢)

ويؤكد الأستاذ Jean Francois – Davignon أن اشتراط عنصرى الخصوصية والجسامة غير العادية يعتبر ضرورياً لإعطى الحق فى التعويض، سواء فى ميدان المنازعات العامة ^(٣) وتلك التى تتعلق بالأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية ويدعم رأيه هنا بعدة إجتهاادات قضائية صادرة من مجلس الدولة الفرنسى. ^(٤)

ويمكن تناول هذه الشروط على النحو التالى :

(1) J. Rivero " Droit Adminstratif " Dalloz 1985 N8 , 280. J Moreau , J.C.A. Fasc n700. A. deLaubadere "Traite Du droit adminstratif" L.G.D. J 6eme edit 1973., tome1, N. 1239 S.G vedel" Droit adminstratif" , puf 5eme edit1973, P 390.

أما بالنسبة لجانب اخر من الفقه فإن الفكرتين يمكن مزجهما .

-. Odent (R) " Le contentieux adminstratif" Paris, Les cours de droit ,1970, - 1971 , P1203 ets

(2) DeLvolve "p" " Le Principe d egalite devant les charges publiques" L. G. D. J , NO 396,S. P 259 ets.

(3) Jean Francais Davignon: "La responsabilite objective de la puissance publique" pre cit , P: 78 المرجع السابق

(٤) أن الصياغة التى يستعملها مجلس الدولة الفرنسى هى كالتالى

" Considerant que le prejudice, en raison de son caractere special, ne saurait dans la mesure ou il presente une gravite suffisante etre regarde, comme une charge incombant normalement aux interesses"

أولاً: صفة الخصوصية:

ويقصد بهذه الصفة أن يكون الضرر قد إنصب على فرد معين أو على أفراد بنواتهم، وينبغي الإشارة إلى أن صفة الخصوصية المطلوب توافرها في الضرر لا تنطبق إلا على الأشخاص الذين يكون لهم مركز خاص قبله. ^(١)

ويعرف مفوض الحكومة "Heunemann" في مذكرته المقدمة إلى مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية "Olivier" صفة الخصوصية كالتالي "إن الضرر الذي يعرض عنه هو ذلك الذي لا يمس إلا فرداً أو مجموعة من الأفراد" ^(٢)

(١) ويعرف الأستاذ De Lvolve (p) الخصوصية التي يتسم بها الضرر بأنها

" Une discrimination entre la victime du dommage et les personnes qui sont placees dans la meme situation ne le subissent pas " DELVOLVE (P) pre cit , P 260.

Voir aussi :

- A. DELAUBADERE " Traite de droit administratif " 1er tome -9 edition 1984 , P 716-762 .

- MORANGE , chron , D 1953 , P 165 .

" اذا كان الرأي الغالب لدى الفقه يقتصر على شرط خصوصية الضرر وجسامته -

المسئولية بناء على المخاطر ، فان الفقيه " مورانج " لا يرى ضرورة لهذا التمييز ويؤكد

على ضرورة اضافة تلك الشروط الى كل أنواع المسئولية بدون تمييز بين ما يركز فيها

على الخطأ أو المخاطر .

أنظر كذلك:

- د. عبد العزيز الجوهري : " القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، دعوى الإلغاء والتعويض ،

جامعة وهران ، ١٩٨٣ ، ص ٦٣-٦٤ .

(2) la jurisprudence CE :.. "Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c/ Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio " , 1960-11-16, p. 621 ; COMP. Section, consorts Olivier et autres, 26 octobre 1962, p. 569 ; "Assemblée, ministre du commerce extérieur c/ Société Alivar " , 23 mars 1984 .

هكذا فإن المشكل لا يطرح عندما يصيب الضرر شخصاً واحداً وعلى العكس فإن التعويض لا يكون ممكناً إذا كان الضرر قد أصاب عدداً كبيراً من الأفراد. وعلى ذلك رفض مجلس الدولة التعويض في قضية "societe comptair agricole du pays – bas normand" ⁽¹⁾

إن اشتراط صفة الخصوصية في الضرر تم النص عليها من جانب مجلس الدولة الفرنسي في عبارات عامة ولقد جاء في أحد أحكامه ما يلي:
"أن صفة الخصوصية تعتبر شرطاً ضرورياً لكي يعترف للمعنيين بالأمر بحق تعويض الأضرار الناتجة عن تدخل المشرع" ⁽²⁾

وجاء في حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي. في نفس الموضوع "إن الإمتناع المشروع الذي عبرت عنه الإدارة للطلبات المتعلقة بالترخيص لتسريح العمال، المقدمة من طرف المشغلين لا يمكن أن تعطى الحق في التعويض لفائدة هؤلاء المشغلين إلا إذا كان هذا الإمتناع قد سبب لهما ضرراً مباشراً وخصوصاً" ⁽³⁾

أما إذا كان الضرر قد لحق عدداً كبيراً من الأشخاص فإنه لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحصلوا على تعويض عن هذا الضرر.

ومن بين الأحكام الصادرة في هذا الشأن. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٣٧ حيث صرح بما يلي.

(1) C.E 5 novembre 1971 , " Societe comptair agricole du pays-bas normand " b. 1973 J. 481 . note crimaux.

ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي:

"une societe ne saurait invoquer un prejudice du traite deRome instituant la communaute economique europeenne;...ce prejudice n a pas de caractere special"

(2) C.E. 7 Juillet 1950, " Menreau ", Leb. 448.

(3) C.E 28 Octobre 1949 , " ste des Ateliers du Cap Janet " Lebon, P. 450 (Delvolve),pre.cit , P: 260.

"إن مقتضيات هذا القانون ... له طابع عام ... ونتيجة لذلك فإن صدور هذا الرسم لا يمكن أن يبرر الحق في التعويض" (١)

وجاء في حكم آخر الحثيات التالية "إن الشركة مقدمة العريضة تجد نفسها خاضعة لنفس الإقليم ولم يلحقها ضرر خاص" (٢)

فإذا كانت صفة الخصوصية تعتبر شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر فإن السؤال المطروح هو متى تتحقق هذه الخصوصية

إن طبيعة خصوصية الضرر يمكن توضيح مفهومها من خلال العبارة التالية للأستاذ (M. Heumann) "إن الضرر الذي يعرض عنه هو ذلك الضرر الذي لا يصيب إلا شخصاً أو مجموعة محددة من الأشخاص" (٣)

وعلى هذا الأساس ينبغي التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى التي يلحق فيها الضرر شخصاً واحداً، والحالة الثانية وهي تلك التي يصيب فيها الضرر مجموعة من الأشخاص. والحالة الثانية هي التي تتضمن المشاكل المعقدة. إن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو إلى أي حد ينبغي أن نعتبر الضرر فقد خصوصيته؟

وسوف نتناول الحالتين على النحو التالي:

الحالة الأولى: الضرر الذي يصيب شخصاً واحداً

إن الضرر الذي يصيب شخصاً واحداً تعتبر حادثة غير معقدة، ومن السهولة بمكان، إذ أن الضرر في حالة من هذا القبيل يعتبر خاصاً. فأغلب الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي. والتي تأخذ بمسؤولية السلطة

(1) C.E 13 mars 1937 , "Sie des Taxis motablocs " , Lebon , P: 322 (voir, t delvolve, pre cit , P: 261.

(2) C.E ,3 decembre 1948 , "Ste aeromarine de L'atlantique " , Lebon , P: 460 (voir Delvolve,pre cit , P: 261.

(3) Concl, Sous ,CE: 26 Octobre 1962, " Olivier " R.D.P 1963. 79 observations. Analogue de Mr kahn dans ses conclusions sous L' arret "vannier " , 27 Janvier 1961 , Lebon , p: 60.

العمومية بسبب القرارات المشروعة. تدرج ضمن هذه الحالة، ويتجلى ذلك بالأخص في الحكمين المتعلقين بالمسؤولية عن القوانين. ^(١)

ذلك أن منع استعمال "La gradine" لا يمكن أن تمس سوى المدعين. كما أن المشرع بوضعه هذه المقتضيات التي تنص على هذا المنع كان يسعى في الحقيقة إلى الوصول إلى مؤسسة معينة تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في القانون. ^(٢)

الحالة الثانية: الضرر الذي يصيب مجموعة من الأشخاص

إن المشكلة تزداد تعقيداً. عندما ينصب الضرر على مجموعة من الأشخاص فالضرر الذي يصيب مجموع المواطنين لا يترك مجالاً للحديث عن خصوصية الضرر.

ولقد أعطى الأستاذ (Delvolve) عدة أمثلة عن هذه الحالة "إجراءات تجمد الأثمان" ^(٣) القواعد المتعلقة بمعدل الصرف ^(٤) أو تخفيض العملة ^(٥)

نفس الشيء يمكن أن يقال عن القرارات التي تمس جميع التجار والصناع في حالة إحداث رسم جديد على قطاع معين أو مادة معينة ففي حالة من هذا القبيل لا يمكن لأي مؤسسة أن تطالب بتعويض عن الأضرار التي تلحقها من جراء هذا الإجراء" ^(٦)

كذلك حكمه الصادر ٢٥ يونيو ١٩٦٣ "حيث قضى بالتعويض عن الأمر الصادر بمنع طرد العسكريين العاملين في شمال أفريقيا - الجزائر وأسره" ^(٧)

(1) La Fleurette, Causheteux et Desmont.

(2) Voir DeLvolve, pre cit , P: 263

(3) CE. 15 Juillet 1949 "Ville D' Elhaf", Lebon , P: 459

D. 1950 59, note Blacvact, S , 1950 III G1, note mestre

(4) C.E 22 Juin 1963 , " cie de raffinage shell Bene ", Lebon P: 387

(5) C.E ,15 Novembre 1950" Benadez " , Lebon , P: 554

(6) 13 Mars 1937 , "Ste des Taxis Motablocs", Lebon, P: 322 (voir deLvolve, pre cit ,p 264.

(7) CE. 25-0-1963 , " Ministre de L' interieur c/sient bovero" , Rec, P: 53.

وفى هذا الإطار لابد من الإشارة إلى أن الضرر الذى يصيب ولو مجموعة محدودة فى بعض الحالات. فإنه لا يسبغ على الضرر صفة الخصوصية فى كل الحالات حيث رفض مجلس الدولة الفرنسى طلب التعويض لإنتفاء شرط الخصوصية. وكمثال على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٣ ديسمبر ١٩٤٨ جاء فيه: "الإجراء الذى يمس إقليماً معيناً، ويتعلق بالأمر الصادر من المحافظ الإقليمى إلى جميع المشتغلين للدائرة الترابية لمدينة "ليون" بدفع تعويض إضافى إلى العمال وذلك بإخضاع المشتغلين فى هذا الإقليم إلى نفس الإلتزامات التى تخضع لها المقاولات الأخرى فى نفس الإقليم ... إن هذا الإجراء الذى يعتبر عبئاً على المشتغلين لا يعطى الحق فى التعويض" ^(١) وأن ما يتعلق بمنطقة أو إقليم معين يصدق على مهنة أو قطاع معين. وكذلك رفض التعويض عن النصوص التى تقضى بوقف تنفيذ أى طرد للمستأجرين خلال فصل الشتاء إستناداً إلى أن الضرر الذى يتحملة كل مالك ليس له صفة الخصوصية والإستثناء الكافية لفتح باب التعويض. ^(٢)

وقضى كذلك برفض الطعن لعدم توافر الخصوصية فى حكمه الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٦٦ إذ جاء فيه أنه "ومن حيث أنه يخلص من إجراءات الطعن أن الشرط الأخير - شرط الخصوصية - غير متوفر فى واقعة الدعوى وأنه فى الحقيقة بالنظر إلى ... وعدد الرعايا الفرنسيين ضحية أضرار مماثلة

(1) CE: 3 decembre 1948 , " Ste aeromarine de L' Atlantique " , Lebon , p 460.

(2) CE. Ass 10 Fevrier 1961, Ministre de L'interieur C/ consorts chauche" , Rec, P108.

- C.E 10 Nov 1981 , " Marcuccini " , R.D ,P 1981 P. 1448.

-CE: 25 mai 1983, " Tresor, D, 1983 P: 647 note Moulin

- T.A de Melun 5 oct, 1999 M., fronteau et les autres, A.J.D.A 2000 P 746 ets.

- CE 12 Mai 2004 , " Societe Gillet " , A.J.D.A 2004 , P1487.

- CE 29 Dec 2004 , " M. Almayrac et autres A.J.D.A 2005 , P427.

للضرر الذى تدعيه الشركة الطاعنة، فلا يمكن إعتبار هذا الضرر يمثل طبيعة خاصة من شأنها جعل الدولة مسئولة بدون خطأ قبل الشركة المذكورة" (١)

وإنطلاقاً مما سبق يظل السؤال مطروحاً كيف يمكن أن نعتبر أن الضرر الذى يلحق مجموعة معينة من الأشخاص بأنه ضرر خاص؟

من المعلوم أن الإجتهد القضائى يستلزم شرطين فى هذا الخصوص لكى يتم التعويض عن الضرر وهما الخصوصية والخطورة. غير أن خطورة الضرر ليس من شأنه أن تضىفى صفة الخصوصية على الضرر فهذه الصفة الأخيرة تستنتج من خلال مقارنة وضعية المتضررين من الإجراء الضار بالنسبة للمجموعة الواسعة التى ينتمون إليها.

كما أن الضرر الذى يصيب مجموعة من الأشخاص من بين الطائفة التى تمارس نفس النشاط يمكن إعتباره خاصاً بخصوصية الضرر لتتجلى إذاً عندما تكون المجموعة المحدودة التى لحقها الضرر معزولة عن المجموعة الواسعة. وبالتالي فهذا الشرط ليس له قاعدة جامعة مانعة ولكن يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع الذى يقدر الشرط وفقاً للإعتبارات الخاصة بكل دعوى على حده.

(1) CE: 30 mars 1966 , " Compagnie Generale d'energie Radio-electrique" pre cite .

" requisition de locaux par l armee allemande en occupation , la societe se fonde sur la convention de la haye 1907 concernant les lois et coutumes de guerre , imposant un droit de creance , mais ces conditions ont ete modifiees par un accord de 1953 . le C.E confirme le jugement de T.Ade paris en admettant le principe d indemnisation , mais rejette le pouvoir ne presente pas un caractere special "

ثانياً: الجسامة غير العادية للضرر:

إن إصطلاح "الجسامة غير العادية للضرر" أو "الضرر غير العادي" غير مستعمل في الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بل إن العبارات التي تضمنتها الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي. في نفس الموضوع تشير إلى "الخطورة" أو "الخاصية الإستثنائية" للتعبير عن وضعية واحدة ونجد أحكام أخرى تتحدث عن "تكاليف خاصة بالمقارنة مع التحملات العادية" (1)

والجدير بالذكر أن الجسامة غير العادية يفهم منها أهمية الضرر وخطورته، فرغم إختلاف العبارات الواردة بشأن هذا الضرر فإن المحتوى لن يختلف إذ أن إشتراط الجسامة غير العادية للضرر هو أمر معمول به لذا ينبغي معرفة متى تتحقق هذه الجسامة غير العادية؟

أ- إشتراط صفة الجسامة غير العادية:

إن إشتراط صفة الجسامة غير العادية للضرر. يعتبر أمراً ضرورياً. لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

ومن ثم فإن إنتفاء هذه الصفة من شأنه إستبعاد المسؤولية على أساس المخاطر وبالتالي لن يكون هناك مجال للتعويض.

فمعظم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي تشير إلى هذه الصفة. بحيث أنها تشير إما إلى أن الضرر الحاصل لا يتصف بالخطورة الكافية. (2)

(1) CE 25 Janvier 1963 " Bovero " Rec , p 53

أنظر

DE Lvoive "Le principe d'egalite devant les charges publiques" P: 271.

مرجع سابق

(2) CE: 23 Novembre 1945 , " Rougier " Lebon , P 241.

أو أن الضرر الحاصل لا يقتضى صفة الخطورة التى من شأنها أن تولد مسئولية الإدارة فى غياب أى خطأ صادر عنها. ^(١)

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسى فى حكم "La Fleurette" يتحدث عن أعباء لا ينبغى أن تتحملها عادة للشركة المدعية ومما جاء فى هذا الحكم ما يلى:

"وحيث أن المنع الذى أتى به القانون فى سبيل مصلحة صناعة الألبان وهى جريمة لم يثبت أنها تمثل أى خطر على الصحة العامة وأنه ما من نص فى القانون أو فى الأعمال التحضيرية أو فى الظروف المحيطة بالقضية يسمح بالتفكير فى أن المشرع أراد أن يتقل كاهل الشركة، صاحبة الشأن بتحميلها عبئاً لا يجب أن تتحمله عادة وأن هذا العبء قد نشأ فى سبيل تحقيق مصلحة عامة فمن الواجب أن تتحمله الجماعة" ^(٢)

وهكذا ففى الحالة السابقة نجد أنفسنا أمام إجراء ذى طابع إستثنائى. كما أن الضرر الذى مس الشركة المذكورة هو ضرر غير عادى فمن الظلم إذاً أن نحمل فرداً واحداً أو شركة معينة عبئاً غير عادى فى سبيل المصلحة العامة" ^(٣)

-
- (1) CE 27 Janvier 1961 " Vannier " Lebon , P 60 , Conclusion kahn 26 Octobre 1962 " Olivier " , R.D.P 1963 , 79 conclusion Heumann
(2) CE: 18 janvier 1938 " Societe anonyme des produits Laitiers " La Fleurette" G.A.J.Apre cit , P: 294

من حيثيات الحكم:

"...La Fleurette, les produits exploités ne présentaient pas de danger, une charge telle que l'arrêt de son activité. Le Conseil d'État considéra par suite que cette charge, créée dans un intérêt général, devait être supportée par la collectivité..".

(٣) يمكن الرجوع أيضاً الى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٤ مارس ١٩٢٤
والذى يبين فيه أن الضرر الذى لا يتجاوز حدود الأعباء العادية والتى تتحملها عادة الافراد لا تعطى الحق فى التعويض.

"la gene... n' excède pas La Limite des charges que les particuliers peuvent être tenus de supporter"

C.E 14 mars 1924 " cie des Messageries Fluviales de cochinchine "

نفس الملاحظة يمكن إيدائها بالنسبة للأحكام الصادرة في قضية "Caucheteux" و "Desmont" حيث أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى وجود ضرر "ذو خطورة كافية" وفي حكم آخر في قضية "Bovero" فإنه يتحدث فقط عن "خطورة الضرر" ^(١) إلا أنها تؤدي إلى فكرة واحدة وهي أن الضرر ذو خطورة غير عادية وإستثنائية توجب التعويض عنه.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً حكمه الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٦٨ في قضية السيدة "سولز" حيث ذهب المجلس إلى أنه "من حيث أنه في حالة وباء الحصبة لا بد أن تكون المعلمة الحامل معرضة بصفة دائمة لأخطار العدوى مما يعرض الجنين إلى خطر خاص غير عادي من شأنه - إذا أصابها بأضرار جسيمة - أن يوجب مسئولية الدولة تجاهها" ^(٢)

ومن أحكام محكمة الإستئناف الإدارية بليون في هذا الشأن حكمها الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٩٠. حيث قضت على المرافق الطبية بليون " بالتعويض عن التبعات الضارة للعملية الجراحية، نتيجة لإستخدام تقنية علاجية جديدة سببت خطراً خاصاً ومضاعفات إستثنائية وغير عادية للجسامة للمريض.

(1) De Lvoe (P) : pre cit , P: 272

راجع في هذا معنى أيضاً:

دكتور/ سليمان الطماوي : " مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية " ، المرجع السابق ص ١٤٣ ، ١٤٤ ومن الأحكام التي أشار إليها في هذا المجال

- C.E 22 Juin 1923 " Mellinger " , Rec, P. 512

- C.E 23 mars 1945 " Poitier " , Rec, P. 660

- C.E 25 Juin 1946 , " viguier " , Rec P: 179

(2) Conseil d etat 6 nov 1968 , " Dame saluze " R.D.P1969 , p 505 , concl Bertaud

من حيثيات الحكم:

" ...le.conseil d etat a reconnu que l institutrice enceinte ayant contracte la rubeole pendant son service , pouvant engager la responsabilite de l etat .."

حيث أوردت بأن "إستعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطراً خاصاً للمرضى الذين يخضعون لها، عندما توجد أسباب ضرورية تبرر اللجوء إلى هذه الطريقة العلاجية الجديدة، ومن ثم تكون المضاعفات الإستثنائية بالغة الجسام والنتيجة المباشرة لتحريك مسئولية المرفق الطبى العام فى غياب الخطأ..."^(١)

ب- طبيعة الجسامة غير العادية:

فرغم أن فكرة "الجسامة غير العادية" يرددها مجلس الدولة الفرنسى فى كثير من أحكامه إلا أنه لم يتم تحديدها بدقة إذ ليس هناك معيار معين لتحديد ما هو عادى وغير عادى^(٢)

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسى فى حكم بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٦٧ أن المقصود بالضرر غير العادى هو فى نفس الوقت كمى وكيفى ذلك أن خطورة الضرر أو الجسامة غير العادية لا يمكن إعتبارها بكيفية مطلقة وإنما ذلك بكونها نسبية وذلك بالنسبة لوضعية المتضرر.

فقد يحدث أن يكون هناك ضرر بالغ ومع ذلك. قد لا يعتبر ذا خطورة كافية. إذا انصب على شركة أو مقالة كبيرة وضخمة. وقد يعتبر ذا خطورة

(1) C.A.A de Lyon 21 dec 1990 Gomez J.C.P 1991, J. 21698 , P. 258 , A. J.D.A 1991 , P. 167. obs, E. Hornorat et R. Schwartz .

(٢) يعرف الأستاذ "Blavoet" الشئ غير العادى بأنه:

" Est anormal tout ce qui n'est pas conforme a La pratique courante au sens commun, a La coutume recu a L' usage tout ce qui est inopine insolite , imprevu... enfin L'anormal est tout ce qui excede La commune mesure dans L' importance de L' entreprise ou la gravite de ses consequences.

راجع فى هذا الشأن مرجع الأستاذ "Blavoet"

" de L'anormal devant les hautes Juridictions civiles et administratives" J.C.P 1946 I. 560.

كافية إذا انصب على أشخاص لا يحصلون إلا على دخل محدود وهذا يعنى أن هناك نوعاً من المقارنة بين أهمية الضرر وأنشطة المعنى بالأمر.

وهناك أمثلة كثيرة تجسد هذه الحالة. هكذا عندما يتم إلغاء جانب معين من نشاط ما يعتبر ثانوياً فإنه يترتب عنه أى تعويض، وبعبارة أخرى فإن الضرر عندما يمس النشاط الثانوى لمؤسسة ما وليس النشاط الرئيسى لها فإنه لا يشكل جسيماً غير عادية وبالتالي فإن هذا لا يترتب عنه أى تعويض" (١)

وفى هذا الصدد أكدت د. سعاد الشرقاوى بأن الضرر يكون جسيماً بصورة غير عادية "إذا أدى إلى وقف المضرور عن نشاطه تماماً فإذا كان فى إمكان من أصابه القانون أن يتحول إلى نشاط آخر أو كان النشاط الذى حرمه القانون نشاطاً إضافياً يقوم به إلى جوار عمله الأصلى فإن على المواطن أن يتحملة بإعتباره من مخاطر العيش فى المجتمع" (٢)

ومن أهم الحالات التى تعرض لها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن يمكن الإشارة إلى حكم صادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٣ وتتلخص وقائع تلك القضية فى أنه "بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٣٥ صدر مرسوم/ تنص مادته ٤٣ على إعطاء الدولة الحق فى إحتكار الخمور الصناعية. بحيث أنها تشمل كل انواع الكحول. مما ترتب عن هذا الوضع أن أصيبت إحدى الشركات بأضرار فطالبت هذه الأخيرة الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقتها. غير أن مجلس الدولة الفرنسى رفض الحكم لها بالتعويض ، رغم أن النشاط الذى كانت تمارسه لم يكن محرماً" (٣)

(1) C.E 23 Novembre 1945, Lebon 241, dans Le meme sens voir, " CE. 13 Fevrier 1963 " Cie, D'assurance le Phenix ", Lebon , P: 87.

(٢) دكتورة/ سعاد الشرقاوى "المسئولية الإدارية" الطبعة الثانية، دار المعارف ١٩٧٢،

ص ٢٢٢

(٣) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٣ فى قضية

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي ذلك الإتجاه فى حكم بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦١ حيث طالب مالكو شركة أجهزة تليفزيونية الدولة بتعويض عن الأضرار التى لحقتهم نتيجة وقف الإرسال على القناة الوحيدة والتى كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها، بل رفض التعويض عن مثل هذه الأضرار معتبراً أن الضرر الذى أصاب كلاً منهم ليس بالضرر الجسيم غير العادى كما انه لا يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بل على العكس يمكن أن تتحمله كل منهم بإعتباره من المخاطر العادية^(١)

وفى بعض الأحيان فإن غياب الخطورة ينتج عن المقارنة بين الأضرار الحاصلة ليس فقط بالنسبة إلى بقية نشاط المعنيين بالأمر، وإنما بالنسبة للفوائد التى من الممكن أن تتأثر بنتيجة الفعل الضار.

وهكذا يتبين لنا من خلال ما سبق أن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر لا يمكن أن تقوم بدون تحقق الشرطين معاً فالضرر الخاص وحده لا يمكن المتضرر من الحصول على التعويض بل لابد من توافر الجسامة غير العادية.

" Societe des etablisements lacaud sade"

دكتورة/ سعاد الشرقاوى- المرجع السابق ص ٢٢٢.

(1) CE: 27 Janvier 1961, " vannier " , REC, P 60. (Section. - Req. n° 38. 661. - Mlle Même, rapp. ; M. Kahn, c. du g. ; MMes Ryziger et Hennuyer, av.)

من حيثيات الحكم:

"..... le préjudice subi par les propriétaires d'appareils récepteurs de télévision 441 lignes du fait de la décision légalement prise par les ministres intéressés, à supposer qu'il ait été spécial, n'a pas présenté le caractère de gravité qui, en l'absence de fautes de l'administration, pourrait seul avoir pour effet d'ouvrir à ces propriétaires droit à une indemnité à la charge de l'Etat"

ولقد أيد فقه القانون العام وجوب توافر شرط الإستثنائية فى الضرر حتى تقوم مسئولية الإدارة بدون خطأ.

فقد إشتراط "Delvolve" فى الضرر أن يكون غير عادى بمعنى تجاوز القدر الذى يجعله من مخاطر المجتمع العادية التى يتطلب من الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء فى الجماعة فضرورات الحياة فى المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة فى تحمل قدر من الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول للتضحيات اللازمة فى المجتمع عد ذلك ضرراً جسيماً غير عادى" (١)

ويذهب "Duez" إلى أن شرط إستثنائية الضرر يتمثل عندما تتجاوز الإدارة بنشاطها الأضرار التى يتحملها الأفراد عادة كمقابل لحياتهم فى المجتمع" (٢) وكذلك يذهب العميد "Rivero" إلى أن الإستثنائية تعتبر شرطاً من شروط توافر الضرر فى جميع حالات المسئولية الإدارية، ويتمثل فى تجاوز الضرر للمضايقات العادية الناشئة عن الخدمات التى تؤديها المرافق العامة" (٣) ومن الفقه المصرى:

ذهب الدكتور: سليمان الطماوى إلى أن الضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن إعتباره من مخاطر المجتمع العادية" (٤) والدكتور: وجدى ثابت غبريال يرى أن مفهوم الضرر غير العادى. بكونه ألا يكون من قبيل الأضرار التى تصيب الأشخاص بحكم الجوار عادة أو

(1) DeLvolve "P."Pre cit, P. 139.

(2) Duez (P),: " Les actes de gouvernement " ,2 ed, Paris D, 1935 P: 63.

(3) Rivero (J): " Precis de droit administratif " , 3 ed D, 1965 P. 243.

(٤) الدكتور/ سليمان الطماوى: القضاء الإدارى الكتاب الثانى - قضاء التعويض وطرق

الطعن فى الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربى ١٩٨٦، المرجع السابق - ص ٢١٣.

يكون من قبيل المضار العادية التي يتحملها الأفراد على إعتبار أنها من قبيل
مضار الجوار المعتادة^(١)

ويرى الدكتور: فؤاد العطار انه إذا كان الضرر عادياً يحدث عادة بحكم
الجوار فلا يخضع لحكم هذه النظرية "نظرية المخاطر" أى لا يحكم بالتعويض إلا
إذا ثبت الخطأ^(٢)

ويؤيد ذلك الدكتور: أنور رسلان حيث ذهب إلى أن "مسألة الدولة على
أساس الخطر أو المساواة امام التكاليف العامة تتطلب أن يكون الضرر إستثنائياً
أو غير عادى Anormal"^(٣)

وهو ما أكده كذلك الدكتور: جابر جاد نصار "أن الضرر فى هذه
المسئولية يجب ألا يكون ضرراً مألوفاً ناتجاً عن مخاطر الجوار العادية
والمألوفة"^(٤)

إن هذين الشرطين يحولان دون التوسع فى فكرة المخاطر بحيث يصبح
من المستبعد أن تصبح فكرة المسئولية الإدارية - على أساس المخاطر. الأساس
الرئيسى والعام للمسئولية الإدارية وفى جميع الحالات وكقاعدة مطلقة.
ويعقب الدكتور: سليمان الطمولى على مسألة تقييد فكرة المخاطر قائلاً:

(١) دكتور/ وجدى ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية
نحو أساس دستورى للمسئولية دون خطأ دراسة مقارنة منشأة المعارف بالأسكندرية، دون
تاريخ نشر، ص ٥١.

(٢) دكتور/ فؤاد العطار: القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ٦٦ / ١٩٦٧، ص ٦٨٧.

(٣) دكتور/ أنور رسلان: مسئولية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٨٠،
ص ٢٦٧.

(٤) دكتور/ جابر جاد نصار: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دار
النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٦٩.

"سيظل للإدارة باستمرار مجال محدد يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضرراً بالأفراد ويبقى هذا الضرر بدون تعويض"^(١)

ويضيف أن مجلس الدولة الفرنسي قد راعى بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية التي تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة وبين مطالب الحياة الإدارية، التي تأبى أن يكون سلاح المسؤولية مسلطاً يوماً على رؤوس رجال الإدارة فيكبت نشاطهم ويفرمل إنتاجهم وهذه الدوافع هي بعينها التي حدثت بمجلس الدولة الفرنسي أن يحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء الإلغاء تكون فيه بمنجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء.^(٢)

(١) دكتور / سليمان الطماوى - مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة،

دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٥٥ مرجع سابق ص ١٥٥.

(٢) الدكتور/ سليمان الطماوى، مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية - دراسة مقارنة -

١٩٥٥ مرجع سابق ص ١٥٥.

المطلب الثالث تحديد مفهوم مسئولية المخاطر

لم يستقر الفقه على وضع تعريف محدد لهذه المسئولية، وتتمثل الصعوبة في وضع تعريف لهذه المسئولية كما عبرت عنه الأستاذة الدكتور/ سعاد الشرقاوي، من أن موضوع مسئولية الإدارة دون خطأ عن موظفيها موضوع دقيق لم يستقر القضاء الإداري بصده على مبادئ ثابتة فهو نظام في طريقة للتطور، والنمو وهذا يفسر اختلاف النظريات الفقهية بصده وتعدد التطبيقات التي يسعى الشراح عن طريقها إلى إيجاد نوع من النظام والترتيب بين الفروض التي تتدرج تحت هذه المسئولية. (١)

هذا وقد تعددت التعبيرات التي قبل بها من جانب فقه القانون الفرنسي للدلالة على مضمون مسئولية المخاطر.

فذهب إتيان في تعبيره عن هذه المسئولية على مصطلح نظرية المخاطر "THEORIE DU RISQUE" بصفة أساسية ومن القائلين بهذا الإتجاه R.odent، Hauriou – Deuz (٢)

ويرجع ذلك إلى أن هذا المصطلح تواترت عليه الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي (٣)

(١) دكتور/ سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف بمصر، مرجع سابق ص ١٧٦.

(٢) راجع في هذا المعنى

M.Hauriou, note sous L'arret " Cames " , pre cite , S. 1897. 3-33.

-. Deuz pre cit , -p 59

-R odent, pre cit, P 1714.

(3) P.Deuz, pre cit , P. 64.

والإتجاه الثانی یمیل إلى تفضیل التعبير عن هذه المسئولية من خلال مصطلح المسئولية دون خطأ "Responsabilite Sans Faute" ومن وجهة نظر هذا الإتجاه أن المصطلح جامع لكافة فروض المسئولية سواء ما يتعلق منها بالأنشطة الإدارية ذات الطابع الخطر أو تلك التي ينعلم أو يتضائل بشأنها عنصر الخطورة.

وأنّ المسئولية دون خطأ وفقاً للمصطلح المفضل لدى أنصار هذا الإتجاه تشمل طائفتين من التطبيقات هما مسئولية المخاطر، والمسئولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

أما الإتجاه الثالث فهو الذي يتخذ رأياً وسطاً بين الإتجاهين السابقين. فمصطلح المسئولية دون خطأ يرادف مصطلح مسئولية المخاطر ولا توجد ثمة فروق بينهما. ومن أبرز أنصار هذا الإتجاه الفقيه "A.Delaubadere" حيث أورد بأنه "يكفي لإنعقاد المسئولية دون خطأ" أو على أساس المخاطر "أن تتوافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإداري المشروع"⁽¹⁾

وهكذا فإن أنصار هذا الإتجاه يرون أن أساس مسئولية الإدارة دون خطأ يكون متمثلاً في فكرة المخاطر، إذ يكفي فقط مجرد إثبات تحقق رابطة السببية بين المرفق وبين الضرر الحادث لإنعقاد مسئولية الإدارة، والتعويض نتيجة إنعقاد المسئولية وفقاً لهذا الإتجاه يكون توافر ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع. وهذا الإتجاه هو الذي يؤيده غالبية الفقه لإتفاقه مع مسلك مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يفرق بين هذين التعبيرين وعلى الرغم من ذلك فإن الفقه لم يول اهتماماً كافياً لوضع تعريف متكامل لمسئولية المخاطر. فقد ذهب "Hauriou" وهو من أشد المعارضين لمسئولية المخاطر أن تلك

(1) A.delaubadere pre cit., 10 eme ed., P 768, 780.

المسئولية لا تعدو أن تكون تأميناً "Assurance" وهي من الأمور التي ينفرد بتجديدها المشرع ^(١)

بينما قرر "Deuz" أن فكرة الخطأ مستبعدة تماماً في هذا المقام بل يكفي مجرد إثبات علاقة السببية بين نشاط الإدارة، والضرر المترتب عليه ^(٢)

أما Chapus ذكر "أنها تلك المسئولية التي تتعقد بقوة القانون - رغم غياب الخطأ إستناداً على الضرر الناجم عن نشاط الإدارة ^(٣)

ونخلص من ذلك أن مسئولية المخاطر هي التي تتقرر مع إنتفاء الخطأ وتوافر الضرر الخاص الإستثنائي الناتج عن مخاطر بعض أنشطة الدولة ذات الخطورة الطبيعية أو نتيجة ممارسة النشاط في ظروف تجعله مصدراً للتهديد بالضرر.

فهذه الأضرار بطبيعتها سوف تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الاعباء العامة وبالتالي فالتعويض هو الذي يحقق العدالة بين المواطنين.

(١) مشار إليه في:

- Deuz "P" Responsabilite de la Puissance publique (en dehors du contrat)
" D, paris , nouvelle edi ,1938. P 86.pre.cit

(2) pre. cit P 59

(3) CHAPUS (R), "Droit administratif general" , Montchrestien, T,2 L 6
ed 1992 , P 972.

المطلب الرابع

أساس قبول المخاطر

والمراد من ذلك المطلب هو الوقوف على ما هو المسوغ لقبول المخاطر كأساس للمسئولية وذلك عند إنتفاء الخطأ.

وبمعنى آخر ما هو الأساس الذى يمكن أن يتم الإستناد عليه لقبول فكرة المخاطر.

ويتم إستخلاص هذا الأساس مما إستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسى فى هذا الشأن.

وقد تلاحظ أن الفقه والقضاء الفرنسى إستندا على أكثر من أساس لقبول المخاطر وفى ضوء ما تقدم سنتناول عرض هذا المطلب فى ثلاثة أفرع على النحو التالى:

الفرع الأول: المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

الفرع الثانى: الغرم بالغنم.

الفرع الثالث: العدالة.

الفرع الأول

المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة

إذا كانت بعض الأعمال الصادرة من الإدارة مشروعة فإن الأصل هو عدم إمكانية التعويض عنها لإنتفاء ركن الخطأ بشأنها، غير أنه لما كانت بعض هذه الأعمال المشروعة تتم بهدف تحقيق مصلحة عامة فإنه متى ترتب عليها ضرر للغير وجب تعويضه، إستناداً إلى فكرة المساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

فإن من المنطقي إذا كانت المصلحة العامة قد أدت في سبيل تحقيقها إلى إلحاق الضرر ببعض الأفراد فإنه من المنطقي أيضاً أن تتكفل الدولة بتعويض الأفراد الذين لحقهم ضرر خاص من هذا العمل المشروع.

ومفاد ذلك أنه يتعين أن تكون هناك مساواة في المنافع والتكاليف وذهب أنصار المخاطر في تأييدهم لقبولها من خلال الاستناد إلى ما تحققه من مساواة من تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

وهذا ما أعلنه العميد "توجي" بقوله "يجوز لمن يعمل وفق القانون أو يباشر نشاطاً مشروعاً أن يجنح بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والتأمين ضد الخطر الإجتماعي".^(١)

كما يقرر الفقيه "Mathiot" "إن مسؤولية الدولة عن الأضرار الدائمة للملكية العقارية الناتجة عن الأشغال والإنشاءات العامة والتي تجاوز مخاطر الجوار العادية تحكمها نظرية المخاطر التي تجعل التعويض مرتبطاً بالإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة"^(٢)

كما قرر "Berteaud" "أن مسؤولية الدولة على أساس المخاطر تستند إلى المساواة أمام التكاليف العامة الناشئة عن سير المرافق العامة"^(٣)

وعنى هذا فإن هذا المبدأ يعنى التوزيع العادل للأعباء العامة بمعنى أن أنشطة الإدارة المشروعة التي تسبب ضرراً وتمثل بذلك عبئاً وتحمله طائفة محددة من الأفراد دون باقي الجماعة فإنه من الضروري أن يوزع هذا العبء

(1) DuGuit (L.)

مرجع سابق 1923, 1930 P 426 "Traite de Droit Constitutionnel", T 2,3 Paris

(2) Mathiot (A) : "note au sirey: 1934-3-81 " les accidents causes Par les travaux Publics" P 151, pre. cit.

(3) De La responsabilite Personnelle des fonctionnaires administratives envers les particuliers ", These cordeaux 1922 , p 29 .pre,cit

على جميع الأفراد وتحقيق ذلك بتعويض هؤلاء المضرورين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب.

وبالتالى فإن أساس قبول المخاطر والتي ترتب المسئولية تتمثل فى أن التعويض الذى يحكم به عادة يجب أن يتحملة كل الأفراد إذ عليهم أن يتحملوا جزء من الأعباء التى تترتب على وجود وإدارة المرافق العامة. ذلك أن كل ضرر يصيب شخصاً ما فى الدولة ويجاوز من حيث طبيعته ومدته ما توجب الحياة العامة تحمله. من شأنه أن يؤدى إلى هدم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بين الأفراد فى الدولة.

حيث يفرض على جميع الأشخاص فى سبيل المصلحة العامة تكاليف وأعباء تزيد عن تلك التى يتحملها باقى أفراد الجماعة فى الدولة، فيختل بذلك التوازن فى مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة الامر الذى يتحتم معه إعادة إصلاح هذا التوازن المختل. عن طريق توزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة الذى تدفعه الدولة من الخزينة العامة والتى يتكون من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التى يدفعها ويتحمل عبئها الممولين المواطنين فى الدولة وبذلك فإن قيمة التعويض تتوزع على جميع أفراد الجماعة الممولين لخزانة الدولة وتشتت الخسارة مما يؤدى إلى إعادة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. (1)

وبذلك فهذا الجانب من الفقه الفرنسى يرى أن المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة. هو الأساس لقبول المخاطر بل هو الأساس القانونى لمسئولية الإدارة نون خطأ.

(1) Voir, Lefevre "Legalite devant les charges publiques en droit administratif, These, Paris, 1948, P. 226.

هذا وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمخاطر وقد أعلن بمناسبة تطبيقها بأن ذلك مؤداه إصلاح الخلل الذى أصاب المساواة فى تحمل الأعباء العامة بين المواطنين.

وكان ذلك فى حكمه الصادر فى قضية "لافلوريت" حيث أورد فى حيثياته "بما أن التشريع لا يطبق على مجموعة كبيرة من المصانع بل على العكس هو نص له طبيعة الإجراء الخاص حيث يضر بالمطالبة وحدها التى قصدت بصفة خاصة أثناء الأعمال التحضيرية، وبما أنه لا يحتج بأن الشئ المصنوع خطر على الصحة العامة، وحيث أنه لا يوجد فى نص التشريع أو فى أعماله التحضيرية أو فى مجموع ظروف الدعوى ما يستفاد منه أن المشرع قصد أن يحمل هذه الشركة لعبء لا تنحمله عادة. ومن حيث أن هذا العبء الذى أنشئ للمصالح العام يجب أن يتحمله المجموع فتكون الشركة محقة فى طلبها." وبالتالى فقد كان لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الدور الهام والبارز فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي حين إقراره للمسئولية على أساس المخاطر.

هذا وسوف نتناول ذلك المبدأ كأساس مستقل لإقرار مسئولية الدولة دون خطأ فى المبحث الثانى من هذا الفصل.

الفرع الثانى

الغرم بالغرم أو تحمل التبعة

هذا ونظراً للانتقادات التى وجهت إلى مبدأ المساواة بين المواطنين فى تحمل الأعباء العامة بإعتباره مبرراً للأخذ بالمسئولية دون خطأ على أساس المخاطر.

فالفقه الفرنسي كان مجتهداً فى ذلك معتمداً على ما أورده مجلس الدولة الفرنسي فى بعض أحكامه من عبارات إلى القول بأن أساس قبول المخاطر أو المسئولية بدون خطأ، هو مبدأ الغرم بالغرم أو تحمل التبعة حيث أورد "Vedel"

"أن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما يجب أن يتحملة من يجنى ثمار ذلك النشاط وفوائده"

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة الغرم بالغنم وذلك فى تعويض مخاطر الجوار غير العادية وكان ذلك بصدد ما قرره بحكمه الصادر فى ٢٨ مارس ١٩١٩ فى قضية Regnault Desroziers وتتلخص وقائع القضية فى أنه "وقع إنفجار فى الرابع من مارس ١٩١٦ بحصن La Double Lousonne فى شمال "سان دونى" Saint - Denis حيث تسبب فى مقتل عدة أشخاص وفى إحداث خسائر مادية جسيمة فى هذه المدينة. وكان السبب فى الحادث هو انفجار مخزن للقذائف والقنابل الحارقة. كانت السلطات العسكرية قد كدستها فى هذه الحصون لخدمة الجبهة إبان الحرب العالمية الأولى، غير أنها لم تتخذ الإحتياطات الضرورية لتجنب مخاطر هذا المخزن على المناطق المجاورة، ومما ترتب عنه رفع عدة دعاوى ضد السلطات العسكرية.

وفى التقرير الذى قدمه مفوض الحكومة Corneille سلم بقيام مسئولية الدولة فى هذه الحالة على أساس الاخطاء التى إرتكبتها السلطات العسكرية فى تنظيم المرفق.

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ بهذا الإقتراح وإنما قرر مسئولية الدولة على أساس المخاطر غير العادية الناتجة عن مجاورة مكان خطر، ومنح التعويض على أساس أن الدولة هى التى تستفيد من وجود القلعة التى حولتها إلى مستودع للذخيرة وأوجدت بذلك بالقرب من المساكن مخاطر إستثنائية تفوق مضايقات ومضار الجيرة العادية.^(١)

(1) C.E 28 mars 1919 , " Regnault Desroziers " .

. S. 1918-1919 3.25 note Hauriou D. 1920-3-1, note Appleton, R.D.P. 1919-239. concl Corneille , note jeze , G.Z.J.A pre cit , P156.

وكذلك ما قرره في قضية " ThouZellier " بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦ وتتلخص وقائع القضية في أن "هرب إثنين من نزلاء معهد أيتان "Aniane" للتعليم وهو معهد يتبع المنهج الحر في علاج الطفولة المنحرفة أثناء نزهة كانت منظمة لصالح هؤلاء الأحداث. قاما بالسطو على أحد المنازل المجاورة. فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي قرر تعويض للأشخاص المتضررين على أساس مخاطر الجوار الإستثنائية، على أساس أن الجماعة هي التي تستفيد من هذا النظام وقاعدة الغرم بالغنم تشير إلى ضرورة أن تتحمل نفس الجماعة المخاطر الناشئة عن هذا النشاط. (١)

وبالتالي يرى هذا الإتجاه أن أساس قبول المخاطر كأساس لمسئولية الدولة بدون خطأ هو مبدأ الغرم بالغنم أو تحمل التبعه.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦ في قضية Thouzellier دالوز ١٩٥٦ - ٥٩٦ ، مذكرة Auby.

من حيثيات الحكم:

" dans cette affaire , un mineur dependant de ces etablissements , avait commis des combriolages . le conseil d etat fait reference au risque de voisinage .."

Il est a remarquer que le conseil d etat a abon sonne ce risque un an plus tard avec l idee qu ilnya pas que necessairement les voisins qui sont soumis a un risque du fait des moyens de communication ."

الفرع الثالث

العدالة

كما أن هناك إتجاهاً ثالثاً يرى أن قبول مسئولية الدولة على أساس المخاطر بدون عنصر الخطأ أن التعويض الذى يتقرر للمضروب يأتى من منطق العدالة فليس من العدالة على الإطلاق أن يتحمل بعض الأشخاص أو شخص ما يسفر عن نشاط الدولة المشروع، فمن العدالة تعويضه عما نتج عن هذا النشاط من مضار.

وذلك على إعتبار أن مجلس الدولة الفرنسى ايتدع إلى جانب مسئولية الخطأ الأساسية نظرية تحمل التبعة التى من مقتضاها أن تسأل الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد من جراء أعمالها دون حاجة إلى تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة لأن المسئولية فى هذه الحالة لا تتصل بالخطأ، ويقوم التعويض بناء على هذه المسئولية على أساس العدالة حتى لا يتحمل الضرر فرد معين بالذات أو أفراد معينون بذواتهم بل يوزع هذا العبء على كافة الممولين. (١)

إلا أن الثابت من تطبيق المخاطر عدم إرتباطه بضرورة العمل على تحقيق العدالة بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة فى جميع حالات الضرر التى تقع بدون خطأ، إذ أن تحقيق هذه العدالة التى تقوم على جبر الضرر بناء على قبول المخاطر لا يكون إلا عند توافر الشروط المقررة لتطبيق المخاطر أو عند

(١) يراجع فى ذلك. دكتور/ فؤاد العطار - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة لأصول

هذه الرقابة ومدى تطبيقها فى القانون الوصى - طبعة ٦٠ / ٦١ ص ٥٥٥.

دكتور / رفاعى عثمان على إسماعيل - مسئولية الدولة على أساس المخاطر دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، - جامعة القاهرة - ١٩٩٧ مرجع سابق ص ٣٧٣.

وجود النص الخاص، وقد يحدث من الأضرار التي تحتم العدالة رفع عينها عن عائق المصابين من الأفراد إلا أنه لا تكون مسوغات تطبيق المخاطر من توافر الضرر الاستثنائي وغير العادي والنص الخاص الذي يقرها متوافراً وحينئذ يتعذر تعويض المضرور لإنتفاء الخطأ وإمتناع تطبيق المخاطر، رغم وجود الضرر المرتبط بنشاط الدولة الضار برباط السببية الذي تقضى العدالة بضرورة تعويضه. وهو ما يؤدي إلى تقوية العدالة التعويضية التي تدعو إلى تعويض الضرر في هذه الحالة.

فإن العدالة في هذه الحالة لا يكون لها إلا دور محدود لأنه في الوقت الذي تدعو فيه إلى تعويض الضرر تتراجع نظرية المخاطر لعدم توافر الضرر الغير عادي أو الاستثنائي أو عدم وجود النص الخاص الذي يقرها.

المطلب الخامس

مجال تطبيق المخاطر

إن إزدياد تدخل الدولة فى مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية نتج عنه إحداث بعض الأضرار والمخاطر التى تلحق الأفراد بحكم النشاط المكثف للإدارة والظروف التى تحيط بعملها وتلك المخاطر تقع دون صدور خطأ من جانب موظفى الإدارة.

ولقد ساهم القضاء الإدارى الفرنسى فى إبراز أهم التطبيقات للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر.

ولقد تبين من خلال الإجتهد القضائى أن هناك إتجاهاً نحو التوسع فى هذا النوع من المسئولية بحيث تم إخضاع ميادين جديدة للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر. إما لأنها كانت من قبل تتدرج ضمن المسئولية الخطئية أو لأنها كانت تعتبر من قبيل الأعمال التى لا تسأل الدولة عنها.

غير أنه لابد من التأكيد فى هذا المجال بأن توسيع مجال المسئولية على أساس المخاطر تواجهه عدة صعوبات من الناحية العملية نظراً لإنعكاسات هذه النظرية على سلوك الإدارة من جهة وتأثيرها من جهة أخرى على الوضعية المالية للدولة.

ويعود الفضل الأكبر إلى القضاء الإدارى الفرنسى وخاصة مجلس الدولة الفرنسى فى وضع الأسس العامة لنظرية المسئولية الإدارية على أساس المخاطر ولقد تمخض هذا الإجتهد القضائى عن تحديد مجالات هذا النوع من المسئولية. غير أنه لابد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى تدخل ليتبنى تطبيقات معينة من هذه الحالات بنص تشريعى.

إن التطبيقات القضائية للمسئولية على أساس المخاطر يمكن أن ينظر إليها من زوايتين فهناك من جهة تطبيقات لهذه المسئولية فى علاقة الإدارة بموظفيها ومن جهة أخرى نجد تطبيقات لهذه النظرية بالنسبة للأشخاص غير الموظفين أى سائر الأفراد.

وسوف نتناول ذلك بالتفصيل فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر فى علاقة الإدارة بموظفيها
الفرع التالى: تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر فى علاقة الإدارة بسائر الأفراد.

الفرع الأول

تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر

فى علاقة الإدارة بموظفيها

من بين المبادئ التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى نظرية المخاطر نجد حالة المخاطر المهنية. حيث كان مجلس الدولة الفرنسى سابقاً لتقرير مسئولية الإدارة عن هذه المخاطر. وفى هذا الإطار منح القضاء الإدارى للموظف العام تعويضاً عن الأضرار التى تصيبه أثناء تأدية عمله.

إذا لم يستطع أن يثبت خطأ من جانب الإدارة ولقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ فى حكم "كام" الصادر بتاريخ ٢١ يونيو ١٨٩٥ وتتلخص وقائع تلك القضية فى الآتى "بأن عاملاً كان يعمل بإحدى المصانع المملوكة للحكومة يدعى "كام" فد أصيب بقطعة من الحديد أثناء صهرها وأصابته يده اليسرى. فأفقدتها القدرة على العمل وعندما تقدم أمام مجلس الدولة طالباً تعويضه عن الأضرار التى لحقت له لم يتمكن من إثبات خطأ من جانب الإدارة ولقد صرح مفوض الحكومة بأن الحادث مرجعه إلى سبب مجهول وأنه يعتبر من مخاطر الحرفة ولقد أضاف قائلاً "أننا

نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعى مضاد. فإن العدالة تقتضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التى خلفتها مشاركته فى تسيير المرفق العام" ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بوجهة نظر مفوض الحكومة "Romieu"^(١)

ولم يلبث المشرع الفرنسى أن سلم بوجهة نظر قضاء مجلس الدولة الفرنسى وأصدر قانوناً فى ٩ ابريل ١٨٩٨ بشأن إصابات العمل مستوحياً أحكامه من مبادئ حكم "Cames".

والإجتهاد القضائى الذى كرسه حكم "Cames" قد تم تأكيده فى عدة احكام لاحقة.^(٢)

ومن تلك الأحكام حكمه الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٦٢ فى قضية "Perruche" حيث كان "بيروش" يشغل منصب قنصل فرنسا فى كوريا الجنوبية، وفى أثناء توليه منصبه حدث إعتداء من كوريا الشمالية على سول عاصمة كوريا الجنوبية، واحتلت الأولى بعض الأقاليم التابعة للثانية، مما نشأ عنه تعرض أموال

(1) C.E 21 1895" comes "Daloz, 1896, 111, P. 65.

من حيثيات الحكم:

".... IL s'agit de la première fois que le Conseil d'Etat admet une responsabilité de l'Etat sans faute, responsabilité uniquement basée sur le risque. Faits: M. Cames, ouvrier à l'arsenal de Tarbes, est blessé par un éclat de métal projeté sous le choc d'un marteau-pilon, blessure qui provoque l'atrophie complète de sa main gauche et le met dans l'impossibilité de continuer à travailler. Une indemnité lui est alors versée, indemnité qu'il jugea insuffisante. Il demanda donc au Conseil d'État une indemnité plus élevée. Cet accident survenait sans qu'aucune faute n'ait été commise: ni de la part de M. Cames, ni de la part de son employeur."

(٢) يراجع حكم م.د.ف ٢٤ ديسمبر ١٨٩٧ فى قضية Dotti والمجموعة ص ٨٣٩، حكمه

بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٠٠ فى قضية Veuve Guignet المجموعة ص ١١٨، حكمه الصادر

بتاريخ ٧ مارس ١٩٠٢ فى قضية Letang المجموعة ص ١٧٨، حكمه الصادر بتاريخ

١٢ فبراير ١٩٠٤ فى قضية Saurin المجموعة ص ١١٧.

وعقارات السير "بيروش" للنهب والإستيلاء عليها كما قبض عليه وأعتقل بواسطة قوات كوريا الشمالية. وقضى المجلس بأنه "لا محالة بالنسبة للأضرار المادية - إنها تجد مصدرها في الأمر الذي صدر - من وزارة الخارجية الفرنسية - للسيد بيروش بالبقاء في وظيفته وممارسة مهامه بعد أن تركت سلطات كوريا الجنوبية مدينة سول ونتج عن هذا القرار تعرض السيد بيروش القنصل العام لفرنسا لوضع ينطوي على مخاطر إستثنائية Risques exceptionnels تهدد شخصه وأمواله، وقضى له المجلس بالتعويض على أساس المخاطر. (١)

ومن أحكامه أيضاً في هذا المجال: حكمه في قضية السيدة/ سولز والتي تخلص وقائعها في أن السيدة "سولز" التي كانت تعمل مدرسة في إحدى مدارس فرنسا قد أصيبت بالحصبة الألمانية وهي حامل، عندما اجتاح المرض المدرسة التي تعمل بها. فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة نتيجة إصابة والدته في الأشهر الأولى لحملها، ورفعت السيدة/ سولز دعوى أمام مجلس الدولة على وزارة التربية والتعليم الفرنسية. وناشد السيد "بوتران" مفوض الحكومة المجلس أن يحكم بمسئولية الإدارة على أساس أن هذه النظرية - نظرية المخاطر - تقرر أيضاً إمتداد هذه المسئولية - المسئولية بدون خطأ - إلى جميع الحالات التي تلحق الإدارة فيها بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطراً خاصاً بأحد العاملين بها وأيد المجلس هذا الرأي وأكد الحكم بمسئولية الإدارة عن المخاطر المهنية التي يتعرض لها موظفوها. (٢)

(1) C.E 19 Octobre 1962, " Sieur Perruche " , Rec , 1962 P. 555

من حيثيات الحكم:

"....M perruche qui restait en poste , alors que la Coree envahit et qui vit ses biens pillés , ne pouvait pas obtenir reparation sur la base de responsabilite des pensions , mais sur la responsabilite sans faute , car il se trouvait dans une situation dangeureuse du fait des ordres donnes".

(2) C.E 6 Noevembre 1968 , " Dame Saluze " R.D.P. 1969 P. 505 Council

Bertraud

سبقت الإشارة إليه

كما قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٧٠ في قضية " EPOUX MARTIN " وتتلخص وقائعها " ..في أن السيد " مارتان " أجبر من قبل حكومته على البقاء في وظيفته في " LAOS " على الرغم من وجود قلق وإضطرابات، ترتب عنها فقدانها لممتلكاته ...فقضى له مجلس الدولة بالتعويض عن المخاطر الإستثنائية التي تعرض لها في تلك البلد. " (١)

و في حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ يوليو ٢٠٠٣ في قضية " M.MOY – CAVILLE "، وتتلخص وقائع القضية " ...أن السيدة " MPYA " كانت تعمل في مستشفى، كمساعدة طبيب، أصيبت بحساسية منعتها من ممارسة وظيفتها، الأمر الذي أدى إلى تقاعدها، فأقامت الدعوى مطالبة بالتعويض، فقضى لها مجلس الدولة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار الجسيمة التي أصابها على الرغم من إستفادتها من التعويض المقرر وفقاً للقانون عن المخاطر المهنية ، لكون أن ذلك التعويض لا يغطي الأضرار الجسيمة التي ألمت بها. " (٢)

(1) C.E, LE 16 OCTOBRE 1970 , " EPOUX MARTIN. Rec , le bon , p 15.

من حيثيات الحكم:

"... La responsabilité de l'état est engagée pour le risque exceptionnel que l'administration fait supporter à ses agents , coopérants français au Laos , ayant été contraints de demeurer à leur poste malgré de graves troubles dans ce pays , et qui ont de ce fait perdu leurs biens mobiles ".

(2) C.E, Ass, 4 juillet 2003, " Mme Moya , Revue Française de Droit Administratif, 2003; 19 (5)

من حيثيات الحكم:

"....détermination forfaitaire de la réparation à laquelle un fonctionnaire victime d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle peut prétendre (atteinte à l'intégrité physique) : Mme Mpya-Caville était employée au centre hospitalier en tant qu'aide soignante ; elle a au fil des années développé une allergie au formol l'empêchant d'exercer ses fonctions et

هذا ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه للمستولية على أساس المخاطر على الموظفين الدائمين الذين يصابون بأضرار أثناء تأديتهم لعملهم.

بل شملت الحماية أيضاً أفراداً يتعاونون مع الإدارة مختارين أو مجبرين.

حيث أن معاونوا الإدارة في الأصل لا يمكن إعتبارهم من قبيل موظفيها أو عمالها الدائمين بل يحتلون في حقيقة الأمر مركزاً وسطاً بين الأشخاص العاديين وموظفي الإدارة، وذلك مثل تطوع بعض الأفراد للمساهمة مع رجال الإطفاء أو مساعدة أحد الأفراد بمساعدة رجال الشرطة أثناء مطاردتهم أحد المجرمين إلخ.

ويكفي في ذلك أن يكون ذلك الشخص أجنبياً عن المرفق المستفيد من هذه المعاونة. وأن تكون المعاونة أسهمت بشكل جدي في مساعدة المرفق على القيام بنشاطه. ويستوى في هذا الأمر أن يكون التعاون إجبارياً (Collaboration Forcee) أو أن يكون هذا التعاون إختيارياً (Volontaire).

demande sa mise à la retraite ainsi que l'indemnisation de l'ensemble des préjudices qu'elle subit.."

".... Alors même qu'elle bénéficie, au titre de sa maladie professionnelle, d'une pension et d'une rente viagère d'invalidité , Mme Moya-Caville conserve le droit de demander au centre hospitalier universitaire de Montpellier, en l'absence même d'une faute de cet établissement public, la réparation des souffrances physiques et morales et des préjudices d'esthétique et d'agrément pouvant résulter de sa maladie ; qu'en établissant que celle-ci trouve son origine dans une faute de l'administration, elle peut prétendre, en outre, au versement d'une indemnité réparant ses autres chefs de préjudice, dans la mesure où ils ne seraient pas entièrement réparés par le versement de la pension et de la rente viagère d'invalidité ..."

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي فى العديد من أحكامه بالتعويض لمن أجبرته الإدارة للتعاون معها أثناء ممارستها لنشاطها ومن أوائل أحكامه فى هذا الشأن حكمه الصادر فى قضية "Chavat" بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٣.

"ويتعلق الحكم بأحد المواطنين أصيب بجراح من جراء إجبار الإدارة له على الاشتراك فى إطفاء حريق دون خطأ من جانبه او من جانب الإدارة فقضى له المجلس بالتعويض دون الاستناد إلى نص معين" (١)

والمعاون المجرى هو الشخص الذى تستدعيه السلطات الإدارية للقيام بعمل ويعد ذلك تكليفاً فهو مكلف بأداء ذلك العمل وإلا تعرض للعقوبات إذا لم يمتثل لذلك التكليف. (٢)

ويبدو ذلك التكليف واضحاً خاصة فى وقت الأزمات والكوارث ووقت الحروب وذلك التكليف يتعين على الفرد تنفيذه فإذا أضر من جرائه وجب تعويضه على أساس المخاطر.

ونفس الشئ ينطبق على من يتقدم مختاراً لمعاونة الإدارة بناء على طلبها. وهذه الفئة من الأشخاص لا تستفيد من نظام خاص للمعاشات كما هو

(1) C.E 5 mars 1943, " Chavat ", S, 1943, S, 40 Rec, P. 62

من حيثيلت الحكم:

"....., pour le cas d'un gendarme ayant concouru à une opération communale de lutte contre l'incendie..."

كذلك أنظر أحكام مجلس الدولة فى هذا الشأن :

CE 18 avril 1956, *Min. des Anciens combattants c/ Dame Balique* : Rec., p. 159, pour le cas d'un agent communal assurant des prestations pour le compte de l'État et engageant la responsabilité de celui-ci.

- CE: 21 Nov 1947 *Sac Boulanger et cie* S, 1948 3, 21 Council Odent

(٢) تنص المادة ٤٧٥ من القانون الجنائى الفرنسى على أن "المطبات الإدارية يمكن لها أن

تلتزم من نساء من الأفراد بمعاونتها فى درء الكوارث العامة"

الشأن للموظفين العاملين بالإدارة وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل التعويض عن الأضرار الناتجة عن مد يد المساعدة للإدارة وذلك على أساس المخاطر. (١)

(١) راجع C.E 22 Nov 1946, "Commune de Saint – Priest La Plaine"

G.A.J.A n069 P298 ففي هذه القضية حكم م.د.ف بتعويض أحد الأفراد الذين قبلوا

اختياراً لإطلاق الألعاب النارية في إحدى المدن فجرح بالإهمال من كان بجانبه..

من حيثيات الحكم:

".. A l'occasion d'une fête de village, une personne se blesse en tirant bénévolement, à la demande du maire, un feu d'artifice : la charge du dommage subi par cette personne alors qu'elle assurait l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité locale conformément à la mission qui lui avait été confiée par le maire, incombe à la commune...

ولقد ساوى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٥٧ بين من يعاون الإدارة طواعية وبين الموظف العام. ليس فقط في الأضرار التي تلحقه وإنما بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها ولقد وضع شروطاً تتعلق بهذه المعاونة وذلك بمناسبة صدور حكم بتاريخ ١١ أكتوبر ١٩٥٧ في قضية "Commune de Grigny" والمنشور في A.J.D.A عام ١٩٥٧ الجزء ١١ ص ٤٤٩ وهي تتعلق بتعويض أحد الأطباء عما أصابه من ضرر أثناء قيامه بإسعاف بعض ضحايا الإختناق بالغاز. بناء على دعوة وجهت إليه ومن بين هذه الشروط ١- ينبغي أن يكون النشاط الذي دعى إليه المصاب إلى المساهمة لصالح المرفق العام. ٢- يجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل توافق عليها

من حيثيات الحكم:

"... Pendant le mois de décembre 1949, des pêcheurs venaient se restaurer à Grigny, ils appellent un médecin pour porter secours aux personnes et alertent la police. Le docteur constate le décès des hôteliers et donne des soins à deux autres victimes. Il rencontre le Docteur Giry qui devait faire un rapport. Les deux médecins se retournent à l'immeuble, explosion, une trentaine de blessés. Le docteur Perrier avait demandé une indemnité.."

- C.E 16 Nov 1960, Commune de Gouloux Rec, P 628, 1961 P 353.

ومن أحكامه أيضاً حكمه الصادر بتعويض صاحب سيارة عن الأضرار التي أصابته من جراء قيامه بتوصيل رجال الجمارك إلى عملهم بناء على طلبهم.

- C.E , 24 Juin 1966 , " Ministre des Finances C./Sieur Le Maire ", Rec, P416

هذا وإن كان مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر عند هذا الحد للقضاء بالتعويض وإنما قضى بذلك التعويض في حالات عديدة عن الأضرار الناشئة عن أداء خدمة عامة ولو كانت قد أصابت أفراد لا يعملون بالمرفق العام.

بل قضى بالتعويض لمن يتطوع لأداء خدمة عامة فيصاب بأضرار من جراء ذلك. ومن قبيل ذلك ما قضى به في قضية "Chevalier" التي قضى فيها بالتعويض لصاحب سيارة أصيب لتطوعه بنقل مريض عقلياً إلى مستشفى الأمراض العقلية وقضى المجلس بأنه "يجب أن ينظر إلى السيد "شيفاليه" على أنه إشتراك في أداء خدمة عامة للمقاطعة"

ونتخلص وقائع القضية في الآتي "انه بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٥٧ كانت هناك حادثة على الطريق تعوق سير المرور في مقاطعة Futilieu مما ترتب عليه وصول سيارة الإسعاف لنقل مريض بمرض عقلي إلى مستشفى الأمراض العقلية وهي مستشفى "Pont de Beauvoisin" مما أدى إلى قيام السيد "شيفاليه" بالتطوع لنقل المريض إلى المستشفى بصحبة حارس. وفي أثناء نقل المريض المدعو "Collomb" إذ به يمسك بشدة بعجلة القيادة ويستولى عليها مما أدى إلى اصطدام سيارة "شيفاليه" بإحدى علامات الحدود. فأصيب هو وسيارته بأضرار بالغة، وعندما نظرت القضية أمام مجلس الدولة الفرنسي نفى المجلس ركن الخطأ. في جانب الإدارة واعتبر السيد "شيفاليه" أنه قام بأداء خدمة عامة للمقاطعة على نحو يحمل هذه الأخيرة بعبء التعويض كاملاً عما لحقه من أضرار نتيجة عن إشتراكه الإختياري في تلك المهمة وبخاصة ما أصاب سيارته من تلفيات. تلك التي كان إستخدامها ضرورياً لتنفيذ هذه الخدمة العامة" (١)

-C.E ,16 Novembre 1960" Commune de Gouloux " D. 1961, JP: 353 note
Salman 25 septembre 1970,C.E de Batz-Sur-Mer A. J.P.A 1971 P 60
Juillet 1977 de cogg ia A.J.DA 1978 P286.

(1) C.E , 24 Juin 1961, " Sieur Chevaliet ", Rec Lebon , P. 431

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩٩ في قضية " hospices civiles de lyon " وتتلخص الوقائع "...أن السيدة "rey" كانت متطوعة لأداء خدمة عامة في " hospices civiles de lyon ، حيث أنها كانت تساعد مريض في أخذ وجبة له أسبوعيا من المركز . وفي تاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ تعرضت لحادث أثناء أخذها الوجبة، حيث أن أرضية المطبخ كانت مبللة، فسقطت على الأرض وأصيبت . رفعت السيدة " rey " دعوى أمام المحكمة الإدارية " ليون " للحصول على تعويض، لكن المحكمة رفضت الدعوى، فطعنت أمام المحكمة الإستئنافية التي ألغت الحكم وأقرت لها بالتعويض . لكن إدارة " hospices " طعنت أمام مجلس الدولة الذي أيد مذهبته إليه محكمة الإستئناف ..وقد أورد المجلس في حيثياته " بأنها وإن كانت تؤدي خدمة عامة إلا أن الحادث الذي أصابها يدخل في نطاق الحوادث المهنية للموظف العام . وقضى لها بالتعويض على أساس المخاطر " (١)

" Doit etre regarde comme ayant participe a un service public Communal
Que la Commune ait supporter entierment la reparation des dommages
subis par le sieur chevaliet du. Fait de cette participation"

(1) C.E, 31 mars 1999 , " hospices civiles de lyon " , droit administratif ,
moyens , controles " , nadine poulet – gibot leclerc , 2007, p 271.

من حيثيات الحكم:

"..... Ainsi, Mme. Rey est bénévole aux hospices civils de Lyon. Chaque semaine, elle aide un patient à prendre son repas. C'est en se rendant aux cuisines qu'elle fait une chute, le 20 novembre 1989, sur le sol mouillé, suite à un tribunal administratif de Lyon afin qu'il condamne l'Administration à lui réparer son préjudice. Celui-ci rejette, cependant, la demande le 31 janvier 1996. Mme. Rey saisit, alors, la cour administrative d'appel de Lyon afin de faire annuler ce jugement. Celle-ci accède à la demande le 6 mars 1997 et condamne les hospices civils de Lyon à indemniser le préjudice de Mme. Rey. Les hospices se pourvoient donc en cassation afin de faire annuler le jugement de la cour d'appel. Le Conseil d'Etat rejette, cependant, la requête au motif que Mme. Rey avait la qualité de collaborateur occasionnel du service public."

ويعد ذلك تطور في قضاء مجلس الدولة الذي توسع في نطاق شمول التعويض للمؤدين للخدمة العامة، فقد ساوى بينهم، وبين الموظف العام من حيث الأضرار التي تلحق بهم وهم يؤدون الخدمة .

ومجلس الدولة الفرنسي يتشدد في حالة المتطوعين- المعاونين التلقائيين . حيث يستلزم أن تكون هناك ضرورة ملحة أو عاجلة تبرر تدخل المتعاون تلقائياً . أما إذا لم تكن هناك ضرورة ملحة أو حالة عاجلة تبرر تدخل من أصيب بضرر من جراء تدخله تلقائياً فإن المجلس يرفض الحكم بالتعويض.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض أحد المارة لوجود ضرورة ملحة عن الأضرار التي أصابته من جراء تطوعه بمطاردة لص يجرى في الشارع قطعنه اللص بسكين. (١)

كذلك قضى المجلس بالتعويض لورثة عمدة توفي أثناء عمله متطوعاً لحساب قريته ولقى مصرعة في أثناء قيادته جراره الخاص وبمبادرة منه بغرض تمهيد قطعة الأرض التي تملكها المدينة لتحويلها إلى ميدان للرياضة باستفيد منه شباب القرية، وبذلك فإن العمدة كان يعمل لحساب القرية ومن حقه أن يكتسب صفة المعاون العرضي لجهة الإدارة خصوصاً أن العمدة المتوفى كان دائم التطوع في أعمال القرية بناء على إتفاق مع المجلس المحلي، وبالتالي كان يسهم في تسيير المرفق العام القروي. (٢)

(1) C.E , 17 Avril 1953 " Pinguet ", Rec P 177, 1954 3.69, note Robert

(2) C.E , 27 Novembre 1970" Appert collin " , D 1971 P. 27 ets, concl Franc Moderne

من حيثيات الحكم:

"..... Maire d'une petite commune rurale décédé des suites d'un accident survenu alors qu'il effectuait bénévolement sur un terrain municipal des travaux de nivellement destinés à aménager ce terrain en terrain de sport. Un tel accident ne peut être regardé comme survenu alors que la victime se trouvait dans l'exercice de ses fonctions. Dans les circonstances de l'espece, responsabilité de la commune engagée sur le fondement de la théorie du collaborateur bénévole du service public."

وعليه فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه التعويض وذلك لعدم توافر حالة الضرورة أو الاستعجال ومن ذلك:

"رفض تعويض مريض أصيب بجراح نتيجة تدخله لمساعدة ستة من الممرضات في وضع مريض داخل سيارة، حيث أن عدد الممرضات كان كافياً ولم يطلب منه المعاونة، وعدم توافر حالة الضرورة لتدخله، وبالتالي لم يصيب عليه القاضي صفة المتطوع "collaborateur benivole" (١).

ولا يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن تكون المعاونة الإختيارية مجانية فقد تكون بأجر (٢)

كذلك لا يشترط أن تكون هناك علاقة خاصة بين المضرور ومن أسهم في إنقاذه أو نجده. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لرجل أسهم في إنقاذ ابنه من الغرق (٣)

وكذلك قضى بالتعويض لشخص عن الأضرار التي أصابته نتيجة تدخله لإنقاذ ابن عم زوجته من الغرق (٤).

وقد طبق مجلس الدولة نفس المبدأ في قضية :

-C.E , 9 octobre 1970" Gaillard " A.J.I.D.A1970 , p 39 .

(1) C.E ,4 Dec 1981, " Guinard " . R.D.P 1982 , P 1447

من حيثيات الحكم:

"...le malade qui se blesse en aidant six infirmieres a faire monter un malade dans un vehicule, alors que le nombre des professionnels etait suffisant, n apas ete reconnu, collaborateur benivole ..."

(2) C.E sect. 26 Fevrier 1971, " Aragon " A.J.D.A 1971

(3)C.E , 22 juin 1984 . "Mme NICOLAI " , REC,P.729

من حيثيات الحكم:

".... personne qui réclame réparation doit avoir été effectivement collaborateur. Même si un lien de solidarité (d'ordre familial par exemple) préexiste au secours, la qualité de collaborateur ne doit pas être exclue C.E 1984 Mme Nicolai (parent ayant porté secours à son enfant).

(4) C.E 1- Juillet- 1977 , " commune de Coggia, ." , AJDA , 1978 , P 286

من حيثيات الحكم :

"...une personne qui se porte au secours a l un de ses proches , cette hypothese n etait pas reconnue par le juge , la personne au non de la

وبعد ذلك تطورا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنه كان لا يضيفي صفة
المعاون على مثل تلك الحالات التي كان يعتبرها نوع من التضامن العائلي،
وبالتالي لا يعوض عنها.

كذلك فإن بعض الأشخاص قد يوضعون بحكم عملهم في مراكز خطرة قد يصاب
معهما صاحب الشأن بضرر في ظروف معينة. ومن ثم تتحمل الإدارة مسئولية
تعويض هذه الأضرار على أساس المخاطر^(١)

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الحكومة الفرنسية بدفع تعويض
لقنصلها العام في "سيول" حيث أُلزمت بالبقاء هناك أثناء الحرب الكورية مما
عرضه لعملية نهب.^(٢)

كما قضى بتعويض مدرسة حامل قامت بالتدريس في منطقة إنتشر فيها
الوباء مما أسفر عن إجهاضها.^(٣)

وأستقر قضاء مجلس الدولة على ذلك المبدأ حيث قضى بالتعويض عن
الضرر المتمثل في صورة الإصابة بمرض خطير.^(٤)

كما قضى بالتعويض لزوج ممرضة نقلت إليه مرض الإيدز نتيجة
إصابتها به كعدوى أثناء ممارستها لوظيفتها.^(٥)

solidarite familiale , netait pas considere comme collaborateur
occasionnel , le conseil d etat a abandonne cette exclusion , par
consequent il indemnise le sauveteur .."

(١) أنظر دكتور/ رأفت فوده، دروس في قضاء المسئولية الإدارية دار النهضة العربية،
١٩٩٤، ص ٧٤٣ وبالفرنسية:

- Chapus (R), " Droit administratif general ", tome 1, Montchrestien 1998,
P 1138 .

(2) Voir C.E 19/10 1962 " Perruche " , Rec,P 55, pre,cit.

(3) Voir C.E 6/11/1968" Dme Saulze "Rec , P 550 , AJ 1969 P11.pre,cit

(4) Voir C.E 29/11/1974 , "Epouse Gevrey " Rec , P 600.

(5) Voir , T.A Paris 20/12/1990, " EP B." . P. 514 ET RFDA 1992,P 545.

لمزيد من الايضاح أنظر :

EMERI (C) : de la responsabilite de ladministration a l egard de ses
collaborateurs " , L.G.D.J , 1996 .

Voir aussi :

والملاحظ أن الجديد في هذا الشأن أن المضرور الذي تعرض للمخاطر ليس من الغير بل تابع للإدارة، ومن المعروف أن عمال الإدارة يستفيدون أصلاً من نظرية المخاطر ولكن ليس على أساس الخطر الخاص الناتج عن المساهمة في تنفيذ مهام المرفق العام، بل بسبب الفائدة التي تعود على الإدارة نتيجة المساهمة التي لحقت بعمالها في تنفيذ أعمال المرفق أما هنا فالتعويض لرجال الإدارة وتابعيها أساسه الخطر الذي تعرضوا له. ⁽¹⁾

-Circulaire n°2 du 29 janvier 2009 – le regime de. *Responsabilite sans faute* applicable aux. *Collaborateurs* du service public ..

(1) Voir . Long (M), " Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative " 1993 , P 204.

الفرع الثلى

تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر

فى علاقة الإدارة بسائر الأفراد

ويندرج ضمن هذه الطائفة ثلاث حالات أساسية تم إستنتاجها من خلال الإجتهاادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى.

وأهم هذه الحالات الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية، مخاطر الجوار غير العادية، وكذلك الأضرار الناشئة عن إستعمال الإدارة لأشياء، وآليات خطيرة. وعلى ذلك يمكن تناول هذا الفرع على النحو التالى:

أولاً: الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية:

تخضع الأشغال العامة لنظام قانونى خاص ومتميز. فهى بناء على النصوص التشريعية المنظمة لإختصاص المحاكم الفرنسية شأن من الشئون الإدارية تقتضى تطبيق قواعد القانون الإدارى سواء تعلقت المنازعة بتنفيذ، أو عدم تنفيذ الصفقات أو بالأشغال التى تأمر بها الإدارة ويعرف الشغل العام بالمفهوم التقليدى الذى يعنيه تنفيذه تقليدياً بالإستناد إلى ثلاث عناصر:

- ١- فهو شغل يجرى وينصب على عقار.
- ٢- ينجز بهدف تحقيق مصلحة عامة.
- ٣- من طرف شخص عمومى أو لحسابه أو بواسطة هيئة تضطلع بمهمة المرفق العام.

وتتخذ الأشغال العامة فى الحياة العملية مظاهر متنوعة تتم عن مفهومها الواسع، فأعمال البناء والصيانة والإصلاح والهدم المرتبطة بعقار أو المنصبة عليه كلها تعتبر أشغالاً عامة يمكن أن ينتج عن تنفيذها أو عدم تنفيذها أو عدم القيام بها أضراراً تقتضى التعويض من طرف الإدارة إذا ثبتت مسئوليتها المباشرة عن وقوع الضرر سواء تسببت فيه مباشرة، أو وقع تحت إشرافها ومراقبتها لتنفيذ الأشغال.

ومن ناحية أخرى يندرج تحت فئة الأشغال العامة نتائج عمليات الأشغال التى تتجلى فى البنايات والمنشآت والعقارات المخصصة للمصلحة العامة. والفائدة الجماعية. مما يؤدي إلى التداخل بين مفهوم المنشأة العمومية ومفهوم الديوان العام، والاملاك العامة وهو أمر من العسير تمييزه دون ترك الحرية للقاضى للفصل فيه بمناسبة المنازعات التى تعرض عليه.

ويتبين من خلال الاجتهاد القضائى أن المحاكم الفرنسية ميزت بين الأضرار الدائمة المترتبة عن الأشغال العامة ، وأضرارها العرضية التى تحصل للمستفيدين من تلك الأشغال أو تحصل لغير المنتفعين منها.

(أ): التعويض عن الأضرار الدائمة التى تصيب الأفراد نتيجة الأشغال العمومية

Dommage Permanent

وهى الأضرار التى تحصل من الأشغال العامة، ومن وجود منشآت عامة على وجه الإستمرار والدوام. مثل السكك الحديدية والأسلاك الكهربائية، والسدود، والطرق السيارة، وتحويل مجرى المياه والأنهار وإتجاهات الطرق ومحطات الأرصاد والتكنات العسكرية.

ويشترط القضاء للتعويض عنها أن تتسم بالإستمرار لفترة طويلة، وأن ترد على عقار، وأن تمس العقار ذاته، ومن ثم فلا تعويض من مجرد الإعتداء على الحياة أو الإستيلاء على العقار، فهذا محل تطبيق نظرية أخرى.

ويشترط فى الضرر عموماً أن يكون ضرراً خاصاً فالضرر العام لا يعوض عنه ويعتبر الضرر خاصاً متى تجاوز الأضرار المألوفة للإنشاءات العامة.

ويستوى أن تصيب الأضرار الدائمة المنتفع من الأشغال العامة أو غيره، فالمهم هو إتمام الضرر بالخصوصية والجسامة كما هو الشأن بالنسبة لجميع حالات المسؤولية دون خطأ. ^(١)

(١) دكتور/ فتحى فكرى "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية،

وتعتبر هذه الحالة من بين الحالات الأولى التى طبق فيها مجلس الدولة
الفرنسى نظرية المخاطر.

حيث اعتبر أن الأضرار الدائمة التى تصيب أملاك الأفراد بسبب تنفيذ
الأشغال العمومية أو وجود مبنى أو منشأة عمومية يمكن أن يترتب عنه مسئولية
الإدارة خارج أى خطأ للمرفق العمومى. (١)

وأن أول سؤال يطرح فى هذا الصدد هو معرفة المقصود بالأشغال
العمومية؟ وما هى الشروط الواجب توافرها فى هذه الحالة حتى تقوم المسئولية
الإدارية على أساس المخاطر.

يعرف الدكتور - سليمان محمد الطماوى - الأشغال العمومية كالتالى "كل
إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من أشخاص
القانون العام أو لتسيير مرفق عام" (٢)

وبذلك تشمل الأشغال العمومية طبقاً لتطور القانون الإدارى الحديث ثلاثة
عناصر أساسية:

١- يشترط فى الإعداد للمادى أن يكون منصّباً على عقار مملوك للإدارة أو
يخصص لمرفق عام. وهذا الشرط يستبعد للمنقولات المملوكة للإدارة فهى
لا تدرج فى مفهوم الأشغال العمومية، لأن هذه الأخيرة تشمل فقط العقارات.

(1) CE. 3 Mai 1963, " Dame Veuve chaliapine ", voir ,Guy Braibant, "
Le Droit administratif Francais ' DALLOZ 1984, P 288.

وذلك الحكم يتعلق بأضرار تسبب فيها مركز كهربائى بمسكن مجاور نتيجة الضجيج الذى كان
يحدثه ولقد عرض م. د.ف المتضرر رغم إتخاذ الإدارة المعنية جميع الاحتياطات وعدم
ارتكابها أى خطأ. نفس الموقف إتخذه المجلس الفرنسى فى حكمه الصادر بتاريخ ١٣ يوليو
١٩٦٥ فى قضية Epoux Arbez – Gindre يراجع المرجع السابق Guy – Braibant
p.283.

(٢) دكتور / سليمان الطماوى - السوجيز فى القضاء الإدارى - دار الفكر العربى،
١٩٧٤ مرجع سابق، ص ٦١٧.

٢- إن الإعداد المادى للعقار يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وتفهم عبارة المصلحة العامة بأوسع معانيها.

٣- يجب أن تتجز الأفعال العامة لحساب شخص معنوى عام أو أنها تحقق غرضاً من أغراض المرافق العامة.

وبذلك فإن الأفعال العامة بالمفهوم المتقدم إذا أحدثت ضرراً ما لأحد الأفراد فإنه يترتب عنه مسئولية الإدارة بصرف النظر عن قيام خطأ للمرفق العام.

غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد إشتراط فى الضرر أن يكون متوفراً على خصائص معينة وهى:

١- يجب أن يكون الضرر مادياً.

حدث تطور مهم فى مفهوم الضرر المادى وذلك لحساب الشخص المتضرر، وتمثل ذلك فى التوسع فى مفهوم الضرر المادى إذ أنه فى النصف الأول من القرن التاسع عشر كان يقصد بالضرر المادى الأضرار التى تنصب على العقار نفسه، أى أن يتم إتلاف العقار جزئياً أو كلياً، إلا أن عبارة "مادياً" إتخذت مفهوماً ضيقاً بعد ذلك حيث أصبح لا يقصد بتلك العبارة إلا إنقاص القيمة الإقتصادية للعقار. ^(١) كما لو أصبح العقار متعزراً أو مستحيلاً بحيث يصبح من الصعب أو من المستحيل الإستفادة منه.

٢- يجب أن يكون الضرر دائماً.

يجب أن يتصف الضرر الذى يصيب العقار بصفة الدوام والإستمرار أو على الأقل يستمر لفترة طويلة. من شأنه أن ينقص من القيمة الشرائية أو الإيجارية للعقار. ^(٢)

(١) Duez(P) "la responsabilite de la puissance publique (en dehors du contrat), P 68. pre,cit

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٢ يناير ١٩٠٠ فى قضية Societe Patisienne

المجموعة ص ١٥، وكذا حكمه الصادر بتاريخ ١٦ مارس ١٩٠٦ فى قضية

Segur La moignon Rec P242

وبالتالى يقصد بالأضرار الدائمة (Occidentale) بأنها الأضرار التى يستمر بقاؤها على الأقل لفترة طويلة نسبياً تخرج بها عن أمد الأضرار العادية التى يجب أن يتحمل مداها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة، وبالتالى فإن صفة الدوام "La Permenance" لا يقصد بها التأييد بل يكفى إستمرارية الضرر لفترة تتجاوز الفترات العادية.

وقضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لصاحب متجر أدت الأشغال العامة بجواره إلى إغلاق متجرة لمدة ستة أشهر. ^(١)

ومن أحكامه أيضا حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨١ فى قضية "STE GENERALE D ENTREPRISE" تتلخص وقائع القضية فى الآتى .. أقام صاحب متجر دعوى أمام القضاء الإدارى، يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء الأشغال العمومية الخاصة ببناء مترو " LYON " والتى أدت إلى غلق متجرة لمدة طويلة ... فأقر له مجلس الدولة بالتعويض ^(٢)

=====

Voir aussi :

- C.E, 22octobre 1971 , " Epoux Blandin " , A.J.D.A, 1971 , P. 657.

(الأضرار المترتبة عن انشاء طريق سريع لزوج بلوندا ")

-C.E , 27 novembre 1974 , " Amouzegh " , Rec . le bon , P 595 .

(الأضرار المترتبة عن انشاء طريق سريع ، والمتمثلة فى صعوبة الوصول الى المحل التجاري)

(1) C .E ,9 AVRIL 1919 " :Moreau " , REC , P 363.

(2)C.E , LE 20 NOVEMBRE 1981 , " STE GENERALE D ENTREPRISE

من حيثيات الحكم :

"..Des dommages causés à un magasin par les travaux de construction du métro de Lyon..."

وفى نفس الاطار ، انظر الأحكام التالية :

des dommages causés à des animaux, tels que destruction de poissons du fait de travaux de pompage (C.E. 23 juin 1976, *Ville de Saint-Brieuc*);
- de l'émission de bruits, poussières, fumées, consécutives à la construction d'un port (C.E. 29 juillet 1983, *Vermaelen*); - de la perte de vue et d'ensoleillement causé par des déblais résultant de travaux publics sur le canal de Province (C. Adm. appel, Lyon, 18 mai 1992, *M. et Mme Tartar*

ومن الأحكام الحديثة، حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية "لبوردو" بتاريخ ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٢ وتتلخص وقائع القضية في أن "السيد " fabre " أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض من جراء . الأشغال العمومية التي أضرت بالعقار الذي يملكه وخفضت من قيمته الإقتصادية. فرفضت المحكمة الدعوى، إلا أنه طعن أمام المحكمة الإستئنافية والتي قضت له بالتعويض لأن العقار تأثر بقيمة الإقتصادية بالأشغال العمومية^(١)

٣- يجب أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي:

وهذه الخاصية تعتبر الخاصية الرئيسية التي تميز الأضرار التي تتحمل الإدارة مسئوليتها على أساس المخاطر. فالإدارة عندما تتجزأ أشغالا عمومية قد تحدث أضرارا أو مضايقات للمالكين المجاورين للشغل العمومي وهذا يعنى أن الإدارة لا تسأل عن جميع هذه الأضرار أو المضايقات التي قد تتجم عن الأشغال العمومية إلا إذا كانت تتجاوز المألوف بحيث تعتبر من مخاطر الجوار غير العادية، أما إذا كانت مضايقات الجوار عادية ولا تتجاوز النطاق العادي فإن الإدارة لا تسأل عن هذه المضايقات ما دامت تتجزأ هذه الأشغال على عقارات تملكها وأن على الجيران أن يتحملوا مخاطر الجوار العادية.

-
- C.E , 20 novembre 1992 , commune de saint – victoret , "....nuisances sonores due au trafic de laeroport de Marseille – marignane.."
 - C.E., 8 novembre 1957, " Société algérienne des automobiles Renault", - perte de clientèle et de recettes à la suite de travaux de voirie"

(1) C.A.A de Bordeaux , 22 octobre 2002 , " M.FABRE , A.J.D.A , 3fevrier 2003 , P 187.

- من حيثيات الحكم:

".....depression de la valeur d un ummeuble , resultant soit de la presence d un ouvrage public , soit des conditions de son fonctionnement "

إن الطابع الاستثنائي للضرر والغير مألوف يمكن أن ينظر إليه من زاويتين. فمن جهة قد يكون ناتجاً عن الأهمية أو المدة التي تستغرقها الأشغال بحيث أن العمل هو الذي يعتبر في حد ذاته غير عادي، وليس من النوع الذي يتعرض له الجيران عادة كأن تعمل الإدارة على حفر نفق تحت مساكن الأفراد لتيسير خط لمترو الأنفاق. (١)

ومن جهة أخرى قد يكون ذلك لسبب نتائج الأشغال العامة رغم أنها عادية بمداهما وطبيعتها ومدتها. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٩٢ في قضية "SA. GARAGE GARCHES"

"...حيث قضى بتعويض صاحب ورشة عن الأضرار الغير عادية التي أصابته من جراء تغيير مسار الطريق، حيث أصبح خاصا بالمشاة دون السيارات مما نتج عنه غلق تلك الورشة . على الرغم أن تلك الأشغال كان الهدف منها المصلحة العامة و بالتالي إعتبر مجلس الدولة أن صاحب الورشة قد وقع عليه ضرراً استثنائياً وغير عادي .." (٣)

(1) Voir C.E , 6 mai 1931, Albin , Rec , P 491 .

حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٦/٠١/١٩٣١ في قضية Albin المجموعة ص ٤٩١

(٢) حكم م.د.ف بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٣٣ في قضية Bacaborteille المجموعة ص ٣٤٤.

(3) C.E 16 octobre 1992 , " S.A Garage de Garches " S-D 1994, P.61

من حيثيلت الحكم:

".... fermeture d'un garage lié à la transformation d'une rue en voie piétonnière.

Si le préjudice par son caractère anormal et spécial excède celui qu'est exposé à subir dans l'intérêt général tout riverain, alors l'indemnisation est possible sauf si la victime s'es installée en connaissance de cette proximité de l'ouvrage qui était déjà realise..."

ويتساءل الأستاذ "Paul Duez" عن الخاصية التي تتميز بها النظرية؟ وفي نطاق جوابه على هذا التساؤل يقول الفقيه "Duez" " أن فكرة الضرر غير العادي تتمسك بها المحاكم المدنية أيضاً بمناسبة الفصل في المنازعات المتعلقة بممارسة حق الملكية في إطار العلاقات مع الجيران. ويصف الفقيه Duez أن النظرية التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تتميز بخاصية مزدوجة تعطيه مكانه خاصة.

فمن جهة. وفي نطاق القانون الخاص فإن الضرر غير العادي يترتب عنه إزالة المنشأة. (١)

أما في إطار المسؤولية الإدارية فهو لا يؤدي إلاً إلى منح التعويض عن هذا الضرر.

ومن جهة أخرى فإن هذه النظرية تنصب على حالات لا تصادفها في القانون الخاص. إذ أن وراء هذه النظرية نجد الأملاك العمومية التي لا تخضع لمقتضيات القانون المدني. (٢)

فهذه الإنشاءات وجدت لصالح الجماعة وبالتالي فإنها تتحمل الأضرار الدائمة وغير العادية التي تصيب بعض الأفراد.

والواقع أن المنتبج لإجتهد القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال يلاحظ مدى الحرص الشديد لهذا القضاء في تطبيق نظرية المخاطر إذ بدون توافر عنصرى الطابع الاستثنائي للضرر وكونه غير عادي لا يمكن لمجلس الدولة الفرنسي أن يحكم بالتعويض في هذه الحالة.

ومن بين أحكام مجلس الدولة التي تؤكد فيها هذا الموقف حكم بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٧ (٣)

(١) أنظر Paul Duez المرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) أنظر Paul Duez المرجع السابق، ص ٧١.

(3) C.E 20 Octobre 1987 EDF C/ mmes spire Rec,N 8894. AJDA 20 mars 1988 P. 239

وتتلخص وقائع القضية في الآتي تقدمت مؤسسة كهرباء فرنسا وهي مؤسسة وطنية بطعن أمام مجلس الدولة بقصد إلغاء الحكم الصادر بتاريخ ٥ فبراير ١٩٨٥ عن المحكمة الإدارية لمدينة Orleans والتي قضت بمسئولية مؤسسة كهرباء فرنسا عن الضرر الذي لحق بالسيدة Spirt نتيجة وجود مركز للطاقة النووية قبالة مسكنها.

وبعد أن أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن مجاورة بعض المنشآت العمومية يمكن أن يعتبر بالنسبة لبعض السكان مصدراً للقلق والمضايقات إلا أن وجود هذه المنشأة لا يعطى الحق في التعويض إلا إذا كان الضرر ذا طبيعة إستثنائية وغير عادي^(١)

فإذا كان مجلس الدولة في هذه القضية قد اعتبر الضرر الناتج عن الضجيج الذي يحدثه هذا المركز من شأنه أن يترتب عنه مسئولية مؤسسة كهرباء فرنسا فهو ينكر من جهة أخرى كل طابع غير عادي وخاص للضرر الناتج عن وجود هذا المركز نفسه، وهكذا فإن تقدير الطابع غير العادي والخاص للضرر كان من بين النقاط الحساسة في تلك القضية.^(٢)

(1) Chapus(R), "Droit administratif general", paris, ed montchrestien S 2ed 1987 n 276 .

(٢) إن المبادئ المستتجة من هذا القضاء تطب على منشآت كهرباء فرنسا "ED.F" وغاز فرنسا "G D. F"، والتي تعتبر من الناحية القانونية منشآت عمومية كما هو الشأن بالنسبة للمنشآت الخاضعة لنظام الأشغال والمنشآت العمومية إنظر في هذا الشأن:

- Jean Philippe Papin les auvragesd' E.D.F et du G.D.F Peuvent-ils occasionner des troubles d'agrement indemnisable C.J.E.G 1984 P. 90.

ونفس المبادئ تطبق بالنسبة للضرر الذي ينسب الى وجود برج عال لحمل الاسلاك الكهربائية.

- C.E 20 Fevrier 1974 sieu humean leb tables P: 1203 C.J.E.G 1974 P 155

- C.E & novembre 1986 p 500 coucl Marc Fromacciari et nate Dominique elpirou.

وتطبق هذه المبادئ أيضاً على مركز تحويل الكهرباء ومركز توليد الكهرباء ومعمل الطاقة الحرارية.أنظر

- C.E 5 Janvier 1963 ED,FC." Sieur Rollland ", Leb tables Pill 36 CJEG 1969 P29 nate Jeanvrole.

- C.E 27 Janvier 1953 Doochy Olivier et autres C/ED.F.D 1953 P. 157

وكذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من رفضه التعويض لملاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التي أصابتهم من جراء سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبي الطريق على أسطح منازلهم لأن ذلك يدخل في نطاق مخاطر الجوار العادية" (١)

وفي حكم حديث لمجلس الدولة بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٨ في قضية " restaurants " حيث " رفض مجلس الدولة التعويض للشركات المسيرة للمطاعم المتواجدة على الطريق السريع، عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية التي تمت بتاريخ نوفمبر ١٩٩٨، حتى أكتوبر ١٩٩٩ و ذلك لكون تلك الأشغال كان الهدف منها المصلحة العامة، وهو تسهيل عملية المرور، وحماية للسكان من الفيضانات. كما أن تلك المطاعم لم تتأثر بشكل غير عادي وإستثنائي من تلك الأشغال العمومية .." (٢)

C.E 28 Novembre 1934 Campagne parisienne de destriautiand' electricite
Leb P 1124.

(1) C.E . 24-juill . 1931, commune.de vic – fezensac , d, 1931 , 3 , 51.

(2)C.E, 28 juin 2008 , " RESTAURANTS " ,Actualite , C.E ,sect. du Contentieux, 16 juin 20087 (req. n° 297.476 et n° 297.478) Date de l'article: 28 juin 2008.

من حيثيات الحكم:

".....Le Conseil d'État dit qu'il n'y a pas lieu d'indemniser des sociétés exploitant des restaurants du fait des dommages causés par des travaux d'assainissement et d'aménagement de la voie publique qui se sont déroulés de novembre 1998 à octobre 1999..... Les travaux, consistant à réaménager une place pour faciliter les conditions de circulation et à protéger les riverains contre les crues et inondations par la construction d'ouvrages d'assainissement, effectués dans des conditions normales, réalisés dans l'intérêt de la dépendance occupée et ayant constitué une opération d'aménagement conforme à sa destination, n'ouvraient pas droit à réparation des dommages subis par les sociétés en cette qualité."

وبالتالى فإن الإدارة لا تتحمل المسؤولية إلا عن الأضرار التى تخرج عن إطار مخاطر الجوار العادية أو التى تتعدى المألوف مقابل الحياة فى المجتمع.

(ب) - الأضرار العرضية التى تلحق الأفراد نتيجة تنفيذ الأشغال العمومية:

الضرر العرضى هو نتيجة فجائية لتنفيذ الشغل العمومى. فهو ضرر غير عاوى كان يلزم تقاضيه ومن أمثلته. سقوط حائط فى طور البناء. غياب أو إنعدام علامات الإنباء إلى حفرة أو ورش للأشغال على الطرقات، إنحراف يقع نتيجة إستعمال المتفجرات، سقوط شجرة مجاورة للطريق على أحد المارة إلخ وأنه عندما تقع مثل هذه الحوادث وتلحق ضرراً بالغير أو لأحد المنتفعين من الأشغال العامة والمنشآت فهى تشكل حوادث وأضرار عرضية ناجمة عن الأشغال العامة.

هذا ويميز الفقه والقضاء الإدارى فى تبرير المسؤولية والتعويض بين ما إذا كان المضرور من الغير أو من مستعملى المرافق والأشغال العامة أو المستفيدين منها. حيث أن ذلك له نتائج الهامة فيما يخص مسؤولية الإدارة ونعرض الحالتين على النحو التالى:

١ - الأضرار العرضية التى تصيب الغير:

إعترف الإجتهد القضائى فى هذه الحالة بمسؤولية الإدارة بناء على أساس المخاطر. فقد تقع أضرار للغير ولو لم ترتكب الإدارة أى خطأ . ويكون الغير المتضرر من غير المنتفعين من الأشغال والمنشآت معفى من تقديم الدليل على وجود خطأ، أو إثباته ومع ذلك يحصل على تعويض مقابل الضرر الذى لحق به ويكفيه أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الضرر والمرفق العام وأن تتوفر فيه عناصر الضرر وخصائصه.

ومجلس الدولة الفرنسى قضى بتعويض الأفراد عن الكثير من الأضرار التى لحقتهم نتيجة قيام الإدارة ومعاونوها بأعمال الأشغال العامة. حيث قضى بتعويض عاملة تليفون عن إصابتها بصدمة كهربائية ناتجة عن انفجار لغم مما

يستخدمه العمال في الأشغال التي يقومون بها مما أدى إلى وجود ماس كهربائي
إمتد إلى مكان عمل الموظفة. (١)

وقضاء مجلس الدولة مستقر على أن الغير هو الذي تطبق عليه قواعد
المسئولية بدون خطأ عن الأشغال العامة.

ومن أحكامه أيضاً ما قضى به.. من تعويض الأضرار التي أصابت
عمارات السيد "Gibin" والسيدة "Gontand" والنااتجة عن تسرب مياه الصرف
تحت باطن العمارات رغم أن جزءاً من هذه المياه كان ناتجاً من المياه الجوفية
والجزء الآخر تسرب من مجمع الصرف الذي أنشأته مدينة مرسيليا بجوار
العمارات، واعتبر المجلس أن أصحاب هذه العمارات من الغير بالنسبة لمجمع
الصرف الذي يعتبر مصدر تسرب المياه المترتب عليه الضرر دون قيام أي خطأ
من جانب مدينة مرسيليا. وانتهى المجلس في ظل هذه الظروف إلى الحكم
باعتبار مدينة مرسيليا وحدها المسئولة عن الأضرار التي وجدت مصدرها في
مخاطر الأشغال العامة (٢)

(1) Voir C.E 7/11/1952, " Grav", Rec, P 503

لمزيد من الايضاح، يمكن الرجوع للمراجع التالية:

- P. Bandet : " la responsabilite encourue en matiere de dommages de travaux publics et d ouvrages publics " , BERGER – LEVRAULT , 2002.
- D. Chauvaux ": les troubles de voisinages par les perturbations radioelectriques " , conclusions sous C.E 13 juin 2001 , verdure , RFDA , mai – juin 2002 , P 594 ets .
- F. Moderne : " les dommages causes aux tiers en droit public et en droit prive par les nuisances sonores urbaines " droit et ville , 1980 , P 107 ets.
- F.moderne , JIamarque " laffaire de MALPASSET devant la justice administrative " , AJDA , 1972 , P 316 ets .

(2) CE 13 Juil 1963 AJDA 1964 P 67 obs Laporte (P).

وكذلك قضى بالتعويض فى حالة وقوع كابل كهربائى من الضغط العالى على شخص تصانف مرورة فى هذه الأثناء مما أدى إلى وفاته" (١)

وكذلك بتعويض جار عن الأضرار التى لحقت نتيجة حريق شب فى مستودع خاص بأشغال عامة. (٢)

وقضى المجلس كذلك بالحق فى التعويض أيضاً عن الأضرار التى تلحق بالغير من جراء تسيير قناة وحفرها بواسطة تفجير ألغام وما ينجم عنه من حوادث للغير. (٣)

وقضت كذلك محكمة القضاء الإدارى بـ "ليون" فى حكمها الصادر بجلسة ١٣ مارس ١٩٩٠ بأحقية المدعى فى التعويض عن المضار التى لحقت بسبب الأشغال العامة، فى دعوى تخلص وقائعها فى أن " السيد M.Droulers قد تعرض مشتلته للدمار والتلف بسبب غزو عدد هائل من الطيور للمنطقة التى يقع بها مشتلته، وكان ذلك نتيجة وجود محطات معالجة القمامة بمنطقة مجاورة لمشتلته. (٤)

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة، حكمه الصادر بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٠، وتتلخص وقائع القضية فى "....أن أحد الرياضيين أثناء ترحله، تعرض لإصابات خطيرة من جراء إرتطامه بأحد الأعمدة المعدنية التى وضعت كحامل لمكبرات الصوت بالقرب من مهبط الطائرات، فأقام الدعوى أمام القضاء الإدارى

(1) Voir C.E 14-11-1973 " Leynaert" , R.DP 1973 P. 395.

- C.E: 8-11-1985" Miane Rijloarsdam ", D.A 1985 No 612

(2) C.E 4-10-1957, " Beaufils ", Rec ,P. 510.

(3) C.E:8 Nov 1957, " Ste algeriennes des automobiles Re Nault" Rec, P. 597

- C.E: 27 Mai 1941, " Ville de Nates ", Rec , P. 960

(4) C.A.A, de Lyon 13 mars 1990 Pre cite.

للمطالبة بالتعويض، فأقر له مجلس الدولة بالتعويض، واعتبره من "الغير" والمتضررين من الأشغال العمومية. (١)

والإدارة في تلك الحالة لا يمكن أن تنفى مسئوليتها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه ومن ثم لا يمكن للإدارة أن تدفع مسئوليتها بإثبات خطأ الغير. (٢)

حتى لو استطاعت إثباته في هذه الحالة يمكنها بعد تعويض المضرور الرجوع على المتسبب في إحداث الضرر. (٣)

٢- الأضرار العرضية التي تلحق بمستعملي المنشآت العمومية:

إذا كان المضرور من مستعملي الأشغال والمنشآت فإن تعويضه يستند إلى الخطأ ولو كان مفترضاً La Faute Presume في جانب الإدارة. (٤)

فطالما أن مستعمل المنشأة يعتبر من المنتفعين بها وأنه يجنى فائدة من وجودها فمن باب المنطق أن يخضع لنظام المسؤولية على أساس الخطأ، مثله في

(1) C.E, 4 mai 2000 , EDF,JCPA, juillet 2000, P 24 , N 173

من حيثيات الحكم:

"...un skieur , heurtant violement un poteau metallique sur lequel avaient ete placees enceintes acoustiques destinees a un stade de slalom situe a cote de la piste emprunte par la victime , doit considere comme tiers par rapport a la source du dommages de travaux publics.."

- أنظر كذلك الأحكام التالية :

- C.E , 7 novembre 1952 , " GRAU" AJDA , 1952 P 107

(٢) دكتور/ . محمد أحمد عبد المنعم "مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون

الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه- عين شمس ١٩٩٥ مرجع سابق ص ٢٥٦.

(٣) دكتورة/ نبيلة عبد الحليم كامل - "مسئولية الإدارة غير التعاقدية" دار النهضة العربية

١٩٩٥ مرجع سابق ص ٢٨٦.

(4) Voir.Chapus(R) " Droitadministratif General", Tome 1 Montchrestien 1998 P 1147.

ذلك مثل باقى مستعملى المرافق العامة، فالمضرور إذا كان يتحمل الأضرار العادية للمرافق العامة وتكاليفها المعتادة على قدم المساواة مع باقى المنتفعين فإنه مع ذلك لا يستحق التعويض إلا إذا أثبت أن الإدارة لم تقم بالإحتياجات اللازمة وبالصيانة الكافية لمرافقها لتجنب الضرر.

فالمضرور لا يطلب من الإدارة فى هذه الحالة إلا ما يطلبه عادة كافة المنتفعين من الأشغال والمرافق العامة. وحيث أنه من الصعب عليه إثبات الخطأ. فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الإدارة التى تستطيع أن تنفى مسئوليتها بتقديم الدليل على أنها قامت بأعمال الصيانة اللازمة للمنشأة العامة. ونفذت الشغل بالطريقة المعتادة والمطبوقة.

وأن سبب الضرر يعود إلى خطأ المضرور. وإذا عجزت الإدارة عن تقديم دليل. فمعنى ذلك أنها لم تقم بصيانة المنشأة صيانة عادية تبقىها على حالتها العادية التى لا يترتب عنها ضرر لمستعمليها وبالتالي فالمسئولية هنا تقوم على أساس الخطأ المفترض فى جانب الإدارة. ⁽¹⁾

ما لم يتعلق الأمر بمنشأة تتميز فى ذاتها بخطورة غير عادية إذ أنه فى هذه الحالة قد تقوم مسئولية الإدارة من جديد على أساس المخاطر لا الخطأ. ⁽²⁾

(1) دكتور / رأفت فوده المرجع السابق، ص ١٩٧، د. نبيلة عبد الحليم كامل "مسئولية الإدارة غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٢٨٦، المرجع السابق، أ.د محمود عاطف البناء، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٧٤.

(2) Voir C.E 6-7-1975 Ministre de L'equipement /C.Dalleau , A.J.D.A, 1973.

- من حيثيات الحكم :

".....a propos de la chute d'une pierre ...un ouvrage particulièrement , ou exceptionnellement dangereux , ...l'utilisateur bénéficie d'un régime de responsabilité sans faute , .." risque special ".

لمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع للمراجع التالية :

- Reneaud (F) : " le danger : un element explicatif du défaut d'entretien normal de l'ouvrage public " R RJ , 2002 , P 895 ets.

وكذلك المساهمين في تنفيذ الأشغال العامة إذا أصابهم ضرر أثناء قيامهم بهذه الأشغال فإن الإدارة لا تسأل تجاههم إلا إذا ثبت الخطأ في جانبها وهو ما يعنى إقرار المسؤولية وفقاً للقواعد العامة التى تستلزم وجود الخطأ ودون إفتراضه أيضاً.

وتطبيقاً لذلك قضى بعدم تعويض أحد المتعهدين نتيجة إتهيار الجسر أثناء القيام بتجربته، وكذلك العامل الذى أصيب نتيجة لتخزين الأدوات والمهمات على الطريق العام إلا إذا ثبت الخطأ في جانب الإدارة. (١)

ويعد مجال الأشغال العمومية هو أول مجال تطبق فيه نظرية المخاطر فى القضاء الفرنسى.

ثانياً: مخاطر الجوار غير العادية:

لم تكن نظرية المخاطر غير العادية للجوار. تطبق فى بداية القرن العشرين. إلا فى ميدان المسؤولية الناتجة عن الأضرار التى تلحقها الأشغال العامة، أى الأضرار الدائمة المترتبة من تخصيص الأملاك لتحقيق شغل عام، أو من وجود منشآت عامة على أن تمثل مساوئ غير عادية للجوار بشرط إقامة علاقة السببية بين الشغل العام والضرر. (٢)

-
- A. Benkais Benbrahim : " la notion d usagers dans le contentieux du chemin de fer , usage de service , usager de louvrage public " , PA. 11Aout 1995, P11 ets .
 - A. Bocket : " sur le role de la distinction du tiers de l usager dans le droit de la responsabilite publique " AJDA, 1968 , P 437 ets .
 - R.chapus : " structure de la responsabilite pou dommages de travaux publics.

(١) أنظر مجموعة الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى/ مشار إليها مؤلف الدكتور / نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق ص ٢٨٧، دكتور/ محمد عبد النعيم، عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(2) C.E: 31 Janvier 1890 " Nicot ", Rec 112. 16 Mars 1906 " desegur ", Rec 242 cite in GAJA 1978 P.157

وكان مجلس الدولة الفرنسي يشترط وجود خطأ فى حالة الأضرار المترتبة عن الانفجارات الخطيرة والمفرقات والذخيرة وعن استعمال الأسلحة.^(١)

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة نظرية المخاطر غير العادية للجوار فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ مارس ١٩١٩ فى قضية "رينو ديروزي" التى تعلقت بانفجار مخزن للمتفجرات يقع شمال سان دونى وإلحاقه خسائر مادية وبشرية فادحة وكان السبب وراء تلك الأضرار أن السلطات العسكرية كدست عدداً من المفرقات والقنابل فى حصن لإستعمالها فى خدمة الجبهة إبان الحرب العالمية الأولى دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتجنب مخاطر الجوار وقد كان من الممكن إسناد المسؤولية إلى السلطات العسكرية بناء على خطأ فى تنظيم مرفق عمومى كما كان يرى مفوض الحكومة ^(٢) إلا أن مجلس الدولة لم يساير ذلك الرأى وحكم بمسئولية الدولة على أساس المخاطر غير العادية للجوار التى فاقت حدود المخاطر التى تنتج عادةً من الجوار. ^(٣)

ومنذ ذلك التاريخ يستفيد ضحايا المخاطر غير العادية للجوار من التعويض دون ضرورة ولا حاجة منهم إلى تبرير المسؤولية بتقديم دليل على وجود خطأ.

(1) C.E: 10 Mi 1912 , "Ambrosini " , Rec 549 Explosion du Cuirasse "Lena": G AJA 78 , P 157.

(2) Conclusion du commissaire de Gouvernement 1978 , P. 157.

(3) C.E: 28 Mars 1919." Regault Desrosiers", GAJA 1978 , P. 156

من حيثيات الحكم: سبقت الإشارة اليه

".....que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ; et que de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat "

وفي نفس السياق صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦ في قضية "والتر" Walther. حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض لأصحاب المنازل المجاورة، لمنزل موبوء تم إحراقه من جانب الإدارة لوضع حد لانتشار الوباء، فامتكت النيران إليها . وأستند المجلس على مخاطر الجوار غير العادية، لإقرار مسئولية الإدارة. (١)

وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بتاريخ ١٦ مارس ١٩٤٥ وذلك في قضية تتلخص وقائعها في "إنفجار عربة من عربات" السكك الحديدية المحملة بمواد متفجرة مما أدى إلى تلف المنازل المجاورة وأقر مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة على أساس المخاطر دون حاجة لوقوع خطأ من جانب الإدارة. (٢)

ومن الأحكام الحديثة، حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٩ التي قضت "بالزام شركتي SAINT- BEAUPORT LAURENT " بدفع مبلغ ١٥ مليون دولار كتعويض عن الأضرار الناجمة عن انتشار الغبار الذي سبب حياة المواطنين . القاطنين بجوار تلك المصانع . وإرتكزت المحكمة على مخاطر الجوار الغير عادية كأساس للتعويض وإقرار المسئولية .. (٣)

(1) C.E 24 dec 1926 , "walther " , Rec 1140 , GAJA 1978 P. 157 .

من حيثيات الحكم:

"..... communication d'un incendie aux immeubles voisins au cours d'une opération de destruction... le conseil d etat admet la responsabilite pour risqué . "

(2) C.E 16 Mars 1945, "Societe nationale des chemins de fer francais". Rec, P 54.

- C.E: 21 Oct 1966 , "Min des armees C./ S.N.C.F Rec, P: 557.

(3) La cour supreme , 20 novembre 2009 , Actualite , presse , Karim BENSSAIEH.

ومن الأمثلة الحديثة الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن المخاطر التي تنشأ عن اتباع منهج جديد لإصلاح الأحداث.

بناء على الأمر الصادر بتاريخ ٢ فبراير ١٩٤٥ والمعدل بالقانون الصادر في ٢٤ مايو عام ١٩٥١ تم إنشاء مراكز لتأهيل هؤلاء الأحداث وذلك لتحقيق التفاعل بينهم وبين المجتمع. حيث أنه في محاولة لإمماج الأحداث في المجتمع تتبع بعض المؤسسات في تهيئهم وتقويمهم أسلوب تخفيف الرقابة فيما يطلق عليه نظام مؤسسات إعادة التأهيل المفتوحة " Le Systeme de reeducation Ouvert" إذ يتيح هذا الأسلوب نسبة من الحرية للحدث في التنقل خارج المركز مما يهيئ له التأقلم خارج المجتمع وظروفه، ولا شك أن هذا الأسلوب قد يترتب عليه المخاطر للغير.

حيث أنه بموجب هذا القانون يجوز للأحداث الجانحين القيام بنزهات دورية جماعية تحت إشراف ورقابة مراقب يتم تعيينه لهذا الغرض لمتابعة سلوك المجموعة. الأمر الذي كانت معه الفرصة سانحة لبعض هؤلاء الأحداث أن يقوموا بتصرفات بالغة الخطورة بالغير وبخاصة في الأوقات التي يكونوا فيها خارج دائرة الرقابة. (١)

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر في قضية "Thouzellier" بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦ وتتلخص وقائع القضية في الآتي "أنه أثناء إحدى النزهات الدورية هرب حدثان من المجموعة التابعة لمعهد "Aniane" وهو معهد يتبع المنهج الحر في علاج الطفولة المنحرفة. وقاما بالسطو على أحد المنازل المجاورة. والذي يقطنه السيد "Thouzellier" في نيله

من حيثيات الحكم :

"... la Cour suprême a condamné une cimenterie de Beauport, Ciment Saint-Laurent, à verser 15 millions de dollars à des citoyens excédés par la poussière qui leur empoisonnait la vie. Rien de révolutionnaire en apparence. Mais la Cour suprême a consacré la notion de «responsabilité sans faute» en matière de problèmes de voisinage"

(1) Rober @, " L responsabilite de L'Etat du fait des mineurs en reeducation " J.C.P 1971, 1, No. 2589

٣، ٤ فبراير عام ١٩٥٢ مما ألحق ضرراً جسيماً به. فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي قضى المجلس بالتعويض على أساس مخاطر الجوار غير العادية "الإستثنائية" على الرغم من عدم ثبوت الخطأ في سلوك الإدارة التي أبلغت السلطات بالهرب. وذهب المجلس إلى أن قانون الأحداث الجانحين السابق الإشارة إليه. قد استبدل بعض المناهج الخاصة بتقويم الأحداث بمناهج جديدة تتطوى على خطر خاصة بالنسبة إلى الغير الذي يقطن مجاوراً للمؤسسات الإصلاحية، أو الذي لم يعد يستفيد من الضمانات المقررة له في القوانين القديمة السابقة." (١)

وفي حكم حديث لمجلس الدولة بتاريخ الأول من فبراير ٢٠٠٦ في قضية " MINISTRE DE LA JUSTICE C/ MAI " وتتلخص وقائع القضية في أن " أن أحد الأحداث الجانحين، كان تحت رعاية جمعية " Igloo " التي تتبع أساليب جديدة لإعادة التأهيل، أضرمت النار في منزل السيد " M.HUISSIER "، ولما كان المنزل مؤمن عليه، دفعت شركة التأمين " MAIF " التعويض و تقدمت لوزير العدل للمطالبة بالمبلغ الذي دفعته، إلا أنه رفض، فأقامت دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض على أساس مسئولية الدولة، فقضت المحكمة بأن تتحمل الدولة جزء من التعويض التي قامت الشركة بدفعه، فطعنت الشركة أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية لزيادة التعويض، فاستجابت المحكمة لطلبها، فطعن وزير العدل على الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن، وأقر

(1) C.E: 3 Fevier 1956 ", Ministre de La Justice C./Sieur/ Thouzellier/ "Rec, P. 49: R.D.P 1956.854 , Note Waline, A.J.D.A, 1956 2, 96

من حيثيات الحكم: سابق الإشارة إليه .

"...en ce domaine, des méthodes nouvelles de rééducation, caractérisées par la substitution au régime antérieur d'incarcération d'un système plus libéral d'internat surveillé ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées dans ceux de ces établissements d'éducation surveillée qui reçoivent des pensionnaires appartenant à la catégorie de ceux qui sont envoyés à Aniane, un risque spécial pour les tiers résidant dans le voisinage,la responsabilité découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service "

مسئولية الدولة على أساس " مخاطر الجوار الغير عادية " لإستخدام أساليب خطيرة لإعادة التأهيل .^(١)

ويتربى على ذلك أن مسؤولية المرفق العام عن الأضرار التى يلحقها نزلاء هذه المؤسسات بالغير، لا تخضع فى إقامتها لتوافر دليل على ثبوت الخطأ - أى خطأ الإدارة - ولكن تتبع هذه المسؤولية من الظروف التى يعمل فيها المرفق^(٢)

(1) C.E ,1 FEVRIER 2006 , " MINISTRE DE LA JUSTICE C/ MAIF , conclusions MATTIAS GUYOMAR , P 602.

من حيثيات الحكم:

"..... Dans cette affaire, un mineur délinquant, dont la garde avait été confiée à l'association L'Igloo, a causé, dans la nuit du 14 au 15 juin 1998, un incendie dans la maison de Mr. L'Huissier. L'intéressé et son assureur ont demandé à l'assureur de l'association concernée la réparation du préjudice subi. La MAIF a fait droit à cette demande, puis s'est retournée contre le ministre de la justice pour obtenir le remboursement des sommes versées. Ayant rejeté cette demande, la MAIF a saisi tribunal administratif de Caen`. Celui-ci, le 11 juillet 2001, a condamner l'Etat a rembourser une partie de la somme versée. Jugeant l'indemnité insuffisante, l'assureur a fait appel devant le cour administrative d'appel de Nantes. Cette dernière a, le 19 février 2004, augmenté l'indemnité à la charge de l'Etat. Le ministre de la justice a donc fait appel de cette décision devant le Conseil d'Etat. Ce dernier, par un arrêt de section rendu le 1^o février 2006, valide l'arrêt rendu par la cour d'appel en se fondant sur la responsabilité pour risque de l'Etat du fait de l'emploi de méthodes dangereuses de rééducation."

(2) ".... Queles dites methodes creent une risqué special pour les tiers resident dans le voisinage les quells ne beneficiet plus des garanties quiresultaient pour exudes regles de discipline anciennement en vigure, qu'il suit de la que la responsabilite du service public en raison des dommages causes aux tiers don't s'agit parles pensionnaires des ces etablissements ne saurait etre subordonnee a la prevue d'une faute commise par l'administration mais de coule des conditions memes dans les quelles fonctionne le service"

وفى ذات الإتجاه طبق مجلس الدولة متأثراً بذات الأسباب بالنسبة لحالات أخرى لم يكن الأمر فيها يتعلق بمعاهد عامة تابعة للدولة. وإنما بمعاهد خاصة عهد إليها من قبل الدولة القيام بمهمة تقويم الأحداث المذنبين.

حيث قضى المجلس فى دعوى "Etablissements De Lannoy" "مؤسسات دولاتو" بأن مناهج التقويم المعتمدة على نظام الطابع التحررى مع المراقبة، وتعميم تطبيق هذه المناهج خلق خطراً خاصاً للغير " Uneris que " Special ومن ثم فمستولية الدولة عن الأضرار التى تلحق بالغير من الأحداث المودعين بهذه المؤسسات لايمكن أن تخضع فى قيامها لإثبات الخطأ، لأنها تتبع من الظروف ذاتها - ظروف الخطر - التى يعمل فيها المرفق سواء كان عاماً أو خاصاً. وذهب المجلس إلى أن المرفقات الواقعة من الصبية نزلاء تلك المؤسسات إنما ترجع إلى أنهم يتمتعون بحرية شبه كاملة فى الحركة وهو عنصر لازم لإعادة تقويمهم وتأهيلهم ومع ذلك فإن السرقة المرتكبة من بعض الأحداث الجانحين فى أثناء فترة إقامتهم بالمؤسسة وخلال التحفظ عليهم إنما تعقد مسئولية الدولة. (١)

(1) C.E: 19 Dec 1969, " etablissements Delannoy ", Rec, P 596; R.D.P 1970 P 789.

".. La responsabilite du service public en raison des dommages causes aux tiers par les enfants confies aux etablissements ..des methodes sont utilisees ne saurait etre subordonnee a la prevue d'une faute ...des conditions meme dans les quelles les service fonctionne sans qui ily ait lieu distingue suivant que les etablissements dont il s'agit sont des institutions publiques ou des institutions privees ont habilite a recevoir des mineurs delinquents lors que les memes methodes, de reeducation sont pratiquées.."

ومن أحكام مجلس الدولة فى هذا الشأن أيضاً:

- C.E 23 Juillet 2003 Jean Calan et autres AJDA 2003 P. 23 29 concl, 1. de Silva, CAA. Douai, 8 Juillet 2003 Department de la Seine-Maritime, AJDA 2003 P. 1880 Concl, J. Michel , RFDA, 2004 P. 164 Nate N, Albert, CAA de Nantes 30 Jullet 2003 , Mme Castro AJDA 2005 P. 280.

بل أن المجلس مد تلك المسؤولية بدون خطأ إلى الأضرار الناتجة من جراء المناهج والأساليب الخطرة التي تتبعها مستشفيات الأمراض العقلية في علاج مرضاها كالإنز لهم بالخروج أحياناً من المستشفى على سبيل التجربة Sorties d'essai بغرض إعادة تأهيلهم تدريجياً للحياة في المجتمع.

ومن تلك الأحكام حكمه الصادر بتاريخ ١٨ مارس ١٩٦٤ حيث طبق مجلس الدولة مسؤولية المخاطر لمصلحة، فئة المجاورين للمراكز المطبقة لتلك الوسائل الحديثة في العلاج.

فقد أيد المجلس الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بـ Pau بمسؤولية المستشفى عن جريمة سطو إرتكبها مريض عقلي في أثناء فترة خروجه على سبيل التجربة، كجزء من العلاج رغم عدم ثبوت ركن الخطأ في جانب المرفق.^(١)

ويعد هذا تطوراً مهماً في الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي حيث أن المجلس كان لا يقر مسؤولية الإدارة عن المستشفيات العقلية والنفسية إلا إذا توافر الخطأ الجسيم أما وفقاً لهذا الإجتهد صار مجلس الدولة الفرنسي يقر مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس المخاطر متى أضررت أملاك الأفراد من جراء قيام الإدارة لأنشطتها التأهيلية والتي تتسم أحياناً بالخطورة غير العادية نتيجة عدم القدرة على السيطرة على سلوك الأحداث الجانحين أو المرضى العقلين أثناء خروجهم للتنزه أو ما شابه ذلك الأمر الذي لا يكون معه

مشار إليه بالمسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة رسالة دكتوراه دكتور/ فوزى أحمد حتوت كلية الحقوق - جامعة عين شمس ٢٠٠٧ ص ٣١٣، ٣١٤.

(1) T.A , "Pau ", 18 mars 1964 , septembre C. Prefet Des basses Pyrenees D, 1965 P. 316 Note F. Moderne ..

المضروور مكلف باثبات الخطأ بل يتعين توافر الضرر غير العادى وعلاقة السببية بين النشاط الخطر والضرر أى أنها مسئولية أساسها المخاطر.

ثالثا: الأضرار الناشئة عن إستعمال الإدارة لأشياء، وآليات خطيرة .

إن الإدارة وهى تمارس نشاطها فى مختلف الميادين تستعمل وسائل وآليات خطيرة. ينتج عنها أحيانا أضرار للأفراد فالإدارة تستعمل العديد من السيارات الحكومية فى مختلف المرافق الإقتصادية والإدارية، كما أن الأسلحة النارية التى يستخدمها رجال الأمن تتسبب فى عدة أضرار للمواطنين. مما يجعل الإدارة مسئولة عن الأضرار الناتجة عن استخدام بعض الأشياء الخطرة.

إن مسئولية الإدارة فى هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وإن تطبيقات هذه الحالة قد تمت فى عدة ميادين. منها إستعمال الأسلحة من طرف قوات الأمن، وكذلك السيارات الحكومية والعلاج الخطير فى المستشفيات ولا يقتصر فقط على تلك الحالات بل تشمل جميع الأشياء الخطيرة التى تستخدمها الإدارة. ويتمتع القاضى بالحرية كاملة لتقدير خطورة الأشياء موضوع المسئولية. كذلك فإن الإدارة قد تتبع أساليب خطيرة قد ينتج عنها أضرار للغير، وسنتناول ذلك على النحو التالى:

(أ) الأضرار الناشئة عن إستعمال الإدارة لأشياء خطيرة:

ونتناولها فيما يلى:

١- إستعمال الأسلحة من طرف رجال الأمن:

من المهام الأساسية لمأمورى الضبط ورجال الأمن الحفاظ على إستتباب الأمن وحماية أموال الأفراد من أى إعتداء، ولتحقيق هذه الغاية سمح لهم القانون بإستعمال السلاح فى حدود معينة لا يمكن تجاوزها.

إن إجتهاد مجلس الدولة الفرنسى يقضى بمسائلة الدولة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات. هذا وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن فى قضيتين بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٤٩ "Le Compte et Darmy".

وتتلخص وقائع القضية الاولى قضية "LECOMPTE" في أن "شرطياً أطلق النار من سلاحه الرشاش، على سيارة مشتبه بها فأصابته إحدى الرصاصات السيد "LeCompte" وهو غير المقصود بالطلقات ، أقامت أرملته دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض ."

أما القضية الثانية "DARAMY" تتلخص وقائعها في أنه " بتاريخ ٢٧ يونيو ١٩٤٣، أثناء مطاردة أحد رجال الشرطة لأحد المجرمين إثر طعنه سائق تاكسي بسكين، وبعد إنذاره بالتوقف، ولعدم إمتثاله أطلق عليه عدة أعيرة نارية أصابت إحداها السيدة "دارمي" التي تصادف مرورها وقت الحادث ولما كانت الإصابة قاتلة، أقام زوجها الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض .."

ولما عرضت الدعويين أمام مجلس الدولة الفرنسي صرح هذا الأخير بناء على مذكرة مفوض الحكومة "باربي" أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي يتسبب فيها مرفق الشرطة إلا إذا كان الخطأ الذي يرتكبه الشرطي خطأ جسيماً واستطرد في هذا الصدد بقول "ولكن مسئولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً في حالة إستعمال رجال الشرطة الأسلحة أو الأدوات الخطيرة التي تتضمن بذاتها مخاطر إستثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال. (١)

(١) راجع الحكمين في مجلة القانون العام "R.D.P" لسنة ١٩٤٩، ص ٥٨٧ مع تعليق "فيلين"

انظر أيضاً G.A.J.A، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

C.E 24 Juin 1949, " Conson La Compte".

من حيثيات الحكم:

"...Considérant qu'il est établi par l'instruction que le coup de feu qui a entraîné la mort du sieur Lecomte a été tiré par un gardien de la paix au cours d'une opération de police générale, conduite sur un ordre du préfet de police en vue d'arrêter une voiture automobile signalée comme occupée par des personnes suspectées...."

هذا وإن كان مجلس الدولة الفرنسي تبني ما ذهب إليه مفوض الحكومة "Barbet" في تقريره، إلا أن المجلس يصر على الصفة الإستثنائية لقضائه ويذهب إلى أن مسئولية مرافق الضبط تقوم على قاعدة الخطأ الجسيم وذلك من حيث المبدأ. "

وطبق المجلس نفس المبدأ بالنسبة للأسلحة النارية الصغيرة ^(١) كالمسدسات، إلا أن المجلس رفض تقرير المسئولية على أساس المخاطر في حال إستخدام القنابل المسيلة للدموع ^(٢) أو المطارق التي يستخدمها رجال البوليس متى أصيب منها أحد الأشخاص. وذلك لعدم نشوء خطورة إستثنائية عنها وفقاً للمجرى العادى للأمور. ^(٣)

٢- الأضرار الناشئة عن إستعمال السيارات الحكومية:

إن إستعمال السيارات من طرف مختلف المرافق العمومية أصبحت مسألة عادية في نشاط الإدارة العمومية. ويكفى أن نلقى نظرة في مختلف الشوارع والطرق العمومية لنتأكد من هذه الحقيقة. لقد نتج عن تعدد نشاط الإدارة الذى شمل معظم الأنشطة الإقتصادية والاجتماعية والسياسية. الإسراف في إستعمال

من حيثيات حكم "دارمي"

"..., Dame Daramy a été mortellement blessée le 27 juin 1943 par un coup de feu qu'un agent de la police d'état de Bordeaux avait tiré en vue d'arrêter la fuite de l'auteur d'une agression ; que d'autre part, il ressort des pièces du dossier qu'aucune imprudence ou négligence n'avait été commise par elle ; que dès lors, même en admettant que sa mort ne soit pas imputable à une faute lourde du service de police , la responsabilité de l'Etat est engagée dans cet accident."

(1) C.E ,1 Juin 1951, " Epoux Jung", Rec, P 312

(2) C.E, 16 Mars 1956, " Epoux Domenech " , Rec, P. 12 4 ,Concl, Mosset, AJDA 1956. 11.226.

(3) C.E 8 Juill, 1960," petit ", Rec, P. 463 AJDA 1960 P. 157.

السيارات الحكومية. مما نجم عنه تعدد الحوادث التي تصيب الأفراد وتلحق بهم أضراراً مختلفة.

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ ١٩٤٢ قيادة السيارات عملية تتم في ظروف خطره وبالتالي فإنه إعتبر السيارات أشياء خطره.^(١) غير أنه لابد من التأكيد على أن عبارة "إستعمال الآلات الخطرة" لا تقتصر فقط على السيارات الحكومية وإنما تشمل أيضاً الأضرار التي تتسبب فيها القطارات وكذا الدبابات..الخ.

إن مسؤولية الدولة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر ويكفي لقيامها وجود الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الآلة الخطيرة المستعملة من جانب مصالح الدولة.

ولا تعفى من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور. إلا أن تطور الإجتهاد القضائي في فرنسا إرتبط بالفصل في مسألة الإختصاص القضائي وتحديد القانون المطبق على تلك الحوادث^(٢) وكانت المسؤولية في تلك الحالة تؤصل في الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أحياناً أخرى.^(٣)

(١) ولقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي إلى هذه القائمة - الطائرات وذلك بمقتضى الحكم الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٥٢ في قضية:

Compagnie d'assurance L'urbaine et la Seine S.1952 III 59.

(2) Voir aussi ,T.C. 14 Janvier 1935 G.A.J.A 1978 , P 227. T.C. 11 Juillet 1933 " Dame Melinette " G.A.J.A 78 , P 222: T.C 9 Fevrier 1934 Mabile D. 1934. 3.9 Note waline G.A.J.A 1978, voir aussi J.C Maestre "La responsabilite pecuniaire des agents publics en droit francais " L.G.D.J Paris 1962 P. 178-179.

(3) C.E ,18 Novembre1946, " Demoiselle mimeur ", G.A.J.A 1978 P 331 , C.E , 18 Novembre 1949 De Faux et C.E du meme date Besthelsmer C.E ,28 Juillet 1951 Laruelle etDelville", G.A.J.A 1978 P 375.

والتطور الذى حدث يقترن تاريخياً فى رأى دو لوبادير^(١) بحكم مجلس الدولة فى قضية "كابو ودينيس" بتاريخ ٩ يوليو ١٩٤٨^(٢) الذى طبق المبادئ التى إستخلصها القضاء المدنى على حوادث السيارات وإدراج الحكم ضمن حالات المخاطر الإستثنائية لأنه أخذ بمسئولية الإدارة عن ضرر بقى سببه مجهولاً.

إلا أن هذا الرأى لم يكن مقنعاً لأن السيارة تبقى هى سبب الضرر وأن جهل السبب الحقيقى لا يشكل حالة من حالات إعفاء الإدارة من المسئولية ما عدا إذا ثبت خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائى. وأن عجز الإدارة عن الإثبات يؤدى إلى مسئوليتها وإلزامها بتعويض المضرور^(٣) بإعتبارها فى النهاية هى التى تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث الفجائى وهو ما غير المسئولية على أساس المخاطر.

ويبدو أن النسق الذهنى الذى كان للقضاء الفرنسى يستعمله للبحث فى أساس المسئولية وإسناد الخطأ وإثباته لم يكن غريباً تماماً عما كانت تنص عليه المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى فى شأن حراسة الأشياء ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أنه أضاف إليها إستثناءات إستقاها على ما يبدو من الممارسة التى تسمح بدفع المسئولية والإستغناء عنها عن طريق الإثبات. بأن المسئول قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لدرء الضرر وأن الحادثة نتجت عن حدث فجائى أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور.

غير أن واقع الاجتهاد القضائى الفرنسى كان لا يخلو من إزدواجية تكل عليه أحكام محكمة التنازع وأنه لم يتم توضيح الموقف النهائى إلا بعد صدور قانون

(1) DeLaubadere (A) " Manuel de droit administratif " 11 ed L.G.D. J 1978 , P 135.

(2) C.E , 9 juillet 1948 , "Capot " , R.D.P 1948 , P 576, Note waline .

(3) AMSELEC , Article pre cite, P 341.

١٩٥٧ بتاريخ ٣١ ديسمبر، الذى وحد المنازعات بتوجيه الجهة القضائية المختصة بالنظر فى حوادث السيارات والعربات فأعطى الاختصاص للمحاكم القضائية العادية للنظر فى دعوى المسؤولية بسبب الأضرار الناتجة عن حوادث سيارات الدولة. والموجهة ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام.

ولقد نعى هذا القانون على إحلال مسؤولية الإدارة محل مسؤولية الموظف المرتكب للحدث أثناء ممارسته لوظيفته^(١)
إن تطبيق هذا القانون قد فتح المجال لعدة نقاشات من طرف الفقه والقضاء.^(٢)

ومن جهة أخرى ينبغى التنكير أن الحلول المنصوص عليها فى قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ لا يمكن تشبيهها بقواعد المسؤولية المدنية وبصفة خاصة المقتضيات المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ١٣٤٨ من القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

(1) F. Benoit " la loi du 31 decembre 1957 sur la responsabilite des personnes morales des droit public defaut des vehicules" J. C. P 1958 11 444.

- C. Blavoet, " Responsabilite des personnes publiques et competence en cas d' accidents de la circulation causes par leurs agents en service' D. 1961 chron ,N111 - J.A. Mazeres " vehicules administratifs responsabilite publique" L. GD. J. 1962, Bibliotheque de droit public ,P. 47.

(2) J.A. Mazeres " Vehicules administratifs et responsabilite publique" pre cit , P. 6

- M .waline , tableau de la jurisprudence", (1961-1972" sur les competences contentieuses en matiere d' accidents causes par des vehicules "R.D.P. 1973, 218 .

- J.M. Auby et R. Drago " traite de contentieux adminstratif ", 2em ed , L,G,D,J, Paris ,1975. , P 592 .

إنَّ حلول الدولة في المسؤولية محل الموظف الذي يرتكب الحادث وهو يقود سيارة تابعة للدولة. يقوم على أساس معين يأخذ شكل نظام "ضمان" الموظفين العموميين.

وهكذا فإن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ يضع بهذه الكيفية تقنية موضوعية لتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تتسبب فيها سيارات الدولة. ويمكن القول بطريقة أوضح أن تقنية التعويض تعتبر موضوعية بالنسبة للمتضرر إلا أنها تظل شخصية بالنسبة لمرتكب الفعل الضار الذي يمكن أن يتحمل الجزاء عن خطئه بعد أن تقيم الدولة دعوى الرجوع تجاهه. (١)

٣- المسؤولية الناشئة عن استعمال العلاجات الخطرة بالمستشفيات الحكومية: من بين الوظائف التي أصبحت الدولة تتحمل مسؤولية الإشراف عليها، هي توفير العلاج لكل المواطنين في ثمنين والقرى خاصة إذا قدرنا مدى أهمية الصحة العمومية بالنسبة للمواطنين.

وبطبيعة الحال فإن المرفق العام وهو يمارس وظيفة العلاج، قد يتسبب في أضرار يذهب ضحيتها بعض الأشخاص، إما لكون العلاج الذي خضع له المريض يعتبر تجربة جديدة في الميدان الطبي، ولا يمكن معرفة مدى نجاحها أو فشلها.

أو أن العلاج الممارس هو من الخطورة بمكان يعرض الشخص الخاضع له للأضرار، والسؤال المطروح هو على أي أساس يعرض المتضرر من هذا العلاج، هل على أساس المخاطر أو على أساس الخطأ؟

إن مجلس الدولة الفرنسي كان يشترط الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية الدولة الناتجة عن العلاج الخطر الذي تزاوله المستشفيات والمرافق الصحية ولقد ظهر

(1) J.A Mazeres, pre, cit, P: 357 ets.

ذلك جلياً في حكمه الصادر بتاريخ ١٨ مايو ١٩٣٨ في قضية " Hospices Civiles de marseille" (١)

وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي واكتفى بالخطأ البسيط إذا وقع الخطأ من الجهاز الإداري للمستشفى أما إذا كان الخطأ وقع من أحد أطباء المستشفى فإن المجلس كان يتطلب الخطأ الجسيم.

وفي تطور لاحق لمجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ١٠ إبريل ١٩٩٢ في قضية " EPOUX V" عدل عن هذه التفرقة واكتفى لتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها المرافق الصحية بالخطأ البسيط سواء كان مصدره الجهاز الإداري أم الطبي بالمرفق وتعلق هذا الحكم بإجراء عملية وضع غير طبيعية لمسيحة تنبئ حالتها العامة عن وقوع بعض المضاعفات لها. حيث كانت تعاني من إنخفاض في ضغط الدم. ونظراً لخصوصية الحالة فإن بعض الأخطاء اليسيرة التي وقعت أثناء الجراحة تركت أثراً على جهازها العصبي.

وعلى الرغم من أن مفوض الحكومة قد خلع عن هذا الخطأ وصف الجسامة ومن ثم فإنه وفقاً لما هو مستقر كان ينبغي على المجلس أن يرفض طلب التعويض. إلا أن مفوض الحكومة اقترح على المجلس تعويض المدعين والإكتفاء بتقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاء المرافق الصحية بالخطأ البسيط وهو الأمر الذي استجاب له مجلس الدولة. (٢)

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ مايو ١٩٣٨ في قضية: Hospices Civiles de

" Marseille, " REC , P 431 وكذلك حكمه بتاريخ ٧ يناير ١٩٧٠ في قضية Dame

" Veuve Sandol ", A.J.D.A1970 ,P.225

(2) C.E 10 Avril 1992," Epoux V". R. F. D. A 1992 P. 57 Coucl ,Hobert

وقد سبقت الإشارة إلى ذلك الحكم

وفي تطور لاحق للقضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال وذلك بشأن استخدام أساليب علاجية حديثة غير ضرورية للمريض حكم "GOMEZ" أصدرت المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon ⁽¹⁾ حكماً يتضمن حلاً مبتكراً في قضية تتلخص وقائعها في أن " .. السيد "Serge Gomez" كان قد دخل المستشفى بقصد إجراء جراحة له بأسلوب يسمى "Luque" وذلك لتقويم إعوجاج العموده الفقري. غير أنه لم يحدث خطأ أثناء التدخل الجراحي أو في اداء الرعاية اللاحقة.

وعلى هذا النحو لم يكن من الممكن الحكم بتعويض المريض سواء وفقاً للمسئولية على أساس الخطأ أو وفقاً لقرينة الخطأ.

حيث أنه وفقاً للقواعد العامة لم يكن ممكناً تعويضه على أساس الخطأ، ويرجع ذلك إلى عدم وقوع خطأ في العمل الطبي خصوصاً إشتراط الخطأ الجسيم كان مقررراً حتى هذا الوقت.

وإذا كان القضاء الإداري يؤكد وجود خطأ جسيم في حالة التشخيص الخاطئ "diagnostic errone" أو في حالة عدم المتابعة اللاحقة على الجراحة "defaut de surveillance post. Operatoire choix"

(1) C.A.A Lyon 27 Decembre 1990 crts Gomez AJDA, 1991, P. 167 chronique JP Jouguet et F. Loloum , P. 126, D. 1991 Som. Com, P. 292, obs P. Bon et P. terneyre, JCP. 1991, 21 698, note J. Moreau.

من حيثيات الحكم:

".... Considérant que M. Serge Gomez, alors âgé de 15 ans et demi, qui souffrait d'une cyphose avec des signes traduisant un aspect évolutif de la maladie de Scheuermann, a été hospitalisé à l'hôpital Edouard Herriot le 25 août 1983 pour y subir une intervention dite de Luqué ; qu'à la suite de cette intervention, M. Serge Gomez a présenté des troubles neurologiques graves qui en dépit des soins qui lui ont été prodigués, ont provoqué une paraplégie de la partie inférieure du corps ; que M. Serge Gomez et ses parents, M. et Mme Gomez, demandent réparation aux Hospices Civils de Lyon du préjudice subi du fait des conséquences dommageables de cette complication post-opératoire :"

إلا أنه نادراً ما يقبل القضاء تحقق هذا الخطأ إذا تعلق الأمر باختيار الأسلوب الطبى أو العلاجى المطبق Choix de la methode therapeutique- appliquee سواء كان هذا الأسلوب مبرراً من النقد^(١) أو إذا لم يكن الأسلوب الأفضل إذا لم يتضمن إخلالاً بالقواعد الفنية الطبية^(٢) ولم يقرر القضاء توافر الخطأ الجسيم إلا إذا كان الأسلوب الطبى يتضمن مخاطر غير مفيدة وفى حالة الإستعجال^(٣)

وبالإضافة إلى عدم ثبوت الخطأ الجسيم أثناء القيام بالعمل الطبى فإنه لم يحدث أى خطأ فى تنظيم وتسيير المرفق مما يعنى إستحالة تعويض المدعى كما أن فكرة قرينة الخطأ لم تكن قابلة للتطبيق فى قضية "Gomez" وذلك لأسباب قوية ترجع إلى نطاق هذه الفكرة يقتصر على حالة القيام بعلاج عادى أو بسيط "Traitement benin" أو تدخل ليست له خطورة "Sans gravite" ومع ذلك يصاب المريض فى أعقاب هذا العلاج أو التدخل بأضرار جسيمة ليس لها علاقة بحالته المرضية التى بسببها أدخل المستشفى.

أما فى تلك القضية فإن الحالة الصحية للمدعى لم تكن عادية بل كانت تتذر بحدوث مرض يسمى "Secheurmann" كما أن التدخل الجراحى لم يكن عادياً أيضاً. وأمام ذلك ومن أجل تقرير مسئولية المستشفى عن الأضرار التى أصابت Gomez فقد قررت المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon أنه "إذا كان إستخدام أسلوب طبى جديد قد أحدث ضرراً خاصاً للمرضى الذين كانوا محلاً له، فى الحالة التى تكون نتائج هذا الأسلوب لم تكن معلومة تماماً ولم يكن اللجوء إلى هذا الأسلوب أمراً حتمياً لأسباب ترجع إلى المحافظة على حياة المريض، فإن مسئولية المرفق الطبى تتعد حتى مع عدم حدوث خطأ وذلك لتعويض الأضرار

(1) C.E ,3 Nov 1982, " CHRU de Grenoble ",Rec P 742, D 1983. Som com P 317obs F. Maderne et P Bon

(2) C.E . 22 decembre 1975 "Assistance publique de Paris ", JCP 1978 ed G. 11. 18.792 , note JM Auby

(3) C.E 14 Fevrier 1981, " CH de pontoise ", Rec Tables , P 904.

الإستثنائية والجسيمة بشكل غير عادي بشرط أن تكون نتيجة مباشرة لهذا الأسلوب الجديد. (١)

وبذلك فإن هذا القضاء إشتراط للتعويض عدة شروط:

أولاً: أن يلجأ الطبيب إلى أسلوب طبي "لا تكون نتائجه معلومة تماماً" وهو متوافر في تلك القضية حيث أن أسلوب "Luque" لم يكن شائعاً في فرنسا. ثانياً: ألا يكون الأسلوب الطبي ضرورياً للمحافظة على حياة المريض، وهذا أيضاً يتوافر في القضية لأن السيد Gomez على الرغم من أنه كان يعاني من المرض إلا أنه لم تكن حياته معرضة للخطر. ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يكون الأسلوب الطبي الجديد هو الملاذ الأخير لحماية حياة المريض ففي تلك الحالة لا تتعقد مسئولية الإدارة. ثالثاً: يجب أن يحدث الأسلوب الطبي مباشرة مضاعفات إستثنائية وجسيمة للغاية.

وهذا تحقق أيضاً للمريض إذ أصيب بشلل في أعضائه السفلى الأمر الذى يكون معه ذلك الحكم نقطة تحول حيث أقر مسئولية الإدارة دون خطأ

(1) "...Il s'agissait, plus précisément, dans cette affaire, de la mise en œuvre d'une méthode chirurgicale nouvelle. Trois conditions étaient posées pour engager la responsabilité sans faute de l'Administration : les suites possibles ne doivent pas être entièrement connues, le recours à cette méthode ne doit pas avoir été imposé par des raisons vitales, et, enfin, les conséquences dommageables directes de cette méthode doivent avoir un caractère exceptionnel et anormalement grave".

- voir aussi obs , D 2001 , somm ,p 2237 ,s. Hocquet- berg . dens azeraut.

- "l'alea thérapeutique est un dommage accidentel survenu , certes a l'occasion de l'acte medical , mais qui ne presente aucun rapport de cause a effet , ni avec faute de medecin . ni avec letat anterieur ou futur du patient , ni avec l'acte medical convenu ..."

- voir aussi , " des conquêtes de l'obligation medicale de securite " P.A juin 1999 , N 118 .

- " l'alea thérapeutique , cest le risque d echec dans l etablissement du diagnostic , la conduite du traitement qui est lies aux insuffisances de la connaissance medicale et aux reactions propres du patient..."

وبذلك فإنه يمثل تجديداً في قواعد المسؤولية دون خطأ. إلا أن أهميته مازالت حتى الآن محدودة لأنه لم يكن محلاً للطعن أمام مجلس الدولة وبالتالي فإن هذا الحكم لا يشكل قضاء حتى الآن.

وفي تطور لاحق لمجلس الدولة الفرنسي. في حكم بتاريخ ٩ ابريل ١٩٩٣ أهاب مفوض الحكومة بالمشروع بأن يدخل في إطار المسؤولية بدون خطأ الأضرار الطبية والعلاجية التي تحدث من المرافق الصحية، وذلك مساواة بضحايا الحوادث الخطرة والإستثنائية وهو أمر مرده التطور الطبى الهائل فى الوسائل والتقنيات الذى يصعب معه فى كثير من الحالات إثبات وجود الخطأ، وذلك فى حكم "Bianchi"^(١) وهو أول الأحكام فى هذا المجال الجديد. وتتلخص وقائع القضية فى أن " .. المذكور كان قد أدخل إحدى المستشفيات للعلاج من شلل بالهيكل العظمى غير أنه أصيب أثناء معالجته بمرض عضال فى الأعضاء الداخلية ولم يكن ثمة خطأ طبى أو خطأ علاجى من جانب المرفق ومع هذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض " .

(1) C.E , 9 avril 1993 , " M.Bianchi ", A.J.D.A 1993 , P 383 Chron.

من حيثيات الحكم:

"M. BIANCHI, né le 22 juin 1936, est atteint d'une tétraplégie prédominante aux membres inférieurs, avec syndrome pyramidal et troubles sensitifs, se traduisant par une impotence motrice tant dans la marche qu'au niveau des membres supérieurs, avec accentuation des réflexes ostéo-tendineux ; qu'il souffre de douleurs importantes et résistant à la thérapeutique et de troubles sphinctériens ; qu'il a besoin de l'aide constante d'une tierce personne ; que, toutefois, dans l'évaluation du préjudice indemnisable, il convient de tenir compte de l'état du patient antérieurement à son hospitalisation ; que M. BIANCHI présentait, lors de son admission à l'hôpital, des vertiges avec nausées et douleurs cervico-occipitales, une paralysie faciale dont il conserve des séquelles ; que son état de santé l'avait obligé à cesser son travail depuis le début de l'année 1977 ; qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice résultant de l'artériographie, en fixant l'indemnité due à M. BIANCHI à la somme de 1 500 000 F"

ويشترط لإقرار المسؤولية توافر ما يلي:

أولاً: أن يكون العمل الطبي ضرورياً *Necessaire* وينطبق ذلك على حالة المريض فالعمل هو عمل طبي وكان ذلك العمل ضرورياً سواء للتشخيص *diagnostic* أو لعلاج *traitement* المريض "malade" وبالتالي فإن إجراء عمل طبي لا يكون مفيداً للمريض ويتضمن قدراً من المخاطر فإنه يشكل خطأ. ⁽¹⁾

ثانياً: أن يكون الخطر معلوماً وإستثنائياً وخارجياً أي أن يكون متوقعاً ومعلوم "repertoire" ومقدر *mesure* وإستثنائي أي غير مألوف وأن يكون خارجياً عن المريض أي لا يكون للمريض علاقة به.

ثالثاً: أن يكون الضرر جسيماً غير عادي. وهذا الشرط هو منطقي وبديهي حتى يمكن القضاء بالتعويض وتقرير المسؤولية دون خطأ حيث يشترط في الضرر أن يكون غير عادي وخاص. وفي الأعمال الطبية يجب أن يكون الضرر غير عادي بدرجة إستثنائية.

وبذلك يكون قضاء *Bianchi* تطوراً مهماً ويعد تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتقرير المسؤولية بدون خطأ.

وفي تلك القضية "ساير مجلس الدولة الفرنسي رأى مفوض الحكومة *Serge Dael* وقرر أنه "إذا كان العمل الطبي ضرورياً لتشخيص وعلاج المريض يتضمن مخاطر يكون معلوماً أمر وجودها وإن كان تحققها يظل أمراً إستثنائياً ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الإعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص فإن مسؤولية المرفق العام الطبي تتعدّد إذا كان هذا الفعل هو السبب

(1) C.E , 27 Sept 1989 "Mme le Quer", RDP , 1990 , p 11 63.

المباشر لأضرار ليست لها علاقة بالحالة الأولية للمعالج ولا مع التطور المتوقع لها وتكون ذات خطورة قصوى" (١)

وبذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أقر المسؤولية وقضى بالتعويض وإن كان يتعين توافر شروط معينة للقضاء بالتعويض وفق حكم BIANCHI وبالتالي يكون مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ إستناداً لفكرة الخطر.

هذا وإن كان البعض يرجع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تلك القضية إلى أنه في حالة عدم القضاء بالمسؤولية كان ذلك سيعد بمثابة صدمة لدى الرأي العام الفرنسي وذلك لكون السيد Bianchi دخل المستشفى وهو في حالة صحية مرضية وخرج منها عاجزاً لما تبقى من حياته دون أن يكون ذلك راجعاً إلى مرضه الأول إن الشعور بالمأساة هو الذي دفع المجلس إلى هذا القضاء ورسم حدوده بإتقان حتى لا يتحول إلزام المستشفيات من إلزام يبذل عناية إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة. (٢)

ومع ذلك فإن هذا القضاء لم يسلم من النقد وذلك لسببين:

الأول: فهو يلقي على عاتق المستشفيات العامة بأعباء لا تتحملها المستشفيات الخاصة والتي لا تقوم مسؤوليتها دون خطأ خصوصاً أن المستشفيات العامة هي الأفضل تجهيزاً وتساهم في وظائف التعليم والبحث ولهذا فإنها مهياة لاستقبال الحالات المرضية الصعبة التي تحتاج إلى فحوص مثل تلك

(1) ".Au terme de cet arrêt, quatre conditions doivent être remplies pour que soit engagée la responsabilité sans faute de l'hôpital. La première tient au fait que l'acte médical à l'origine du dommage doit, être nécessaire au traitement ou au diagnostic du malade. Cet acte doit, ensuite, présenter, un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle. Le patient ne doit pas avoir de prédisposition parti a ce risque ,Enfin, l'exécution de cet acte doit être la cause directe d'un dommage d'une extrême gravité et sans rapport avec l'état initial du patient ou son évolution prévisible..."

(2) Ch .Maugue et L. touvet chronique pre cite, P. 352.

التي تعرض لها السيد Bianchi وهذه الأعباء الجديدة ربما تدفع
المستشفيات العامة أجلاً إلى عدم القيام بهذه الفحوص" (١)

السبب الثاني: أن تعويض المرضى عن هذا النوع من الأضرار يقع على عاتق
المشرع أكثر من التقاضي لأن التعويض هنا يقوم أكثر على فكرة
التضامن الإجتماعي أو التأمين أكثر من قواعد المسؤولية دون خطأ. (٢)
ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً لإقرار المسؤولية بدون خطأ عن
الأعمال الطبية ولكن بدون قصد العلاج وذلك في بعض حوادث التخدير.

من ذلك الحكم الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٩٧ في قضية " Hopital
Joseph – Imbert d'Arles" (٣) وتتلخص وقائع تلك القضية في أنه "بناء على
نصيحة طبيب العائلة خضع الطفل D Jamel Mehrnaz البالغ من العمر خمس
سنوات لعملية الختان وذلك لأسباب دينية واثاء الجراحة التي تمت تحت تخدير
كلي. أصيب الطفل بتوقف القلب ثم دخل في غيبوبة استمرت مدة عام قبل أن

(1) Ibidum , P 352 " M. Paillet" , pre cite , P 1110.

(2) Ch.Maugue et l. touvet ,pre cite , P. 353 , Mpaillet , pre cite , P 110.

(3) C.E section 3 novembre 1997 Hopital Joseph Imbert d' Arles RDP
1998 note J.M Aoby P.891 RFDA 1998 P. 90 coucl V. Pecrese.

من حيثيات الحكم:

".. Dans cette affaire, le jeune Mehrnaz est opéré à l'hôpital Joseph Imbert d'Arles sous anesthésie générale en vue d'une circoncision rituelle. Un arrêt cardiaque survient au cours de l'opération et plonge le jeune garçon dans un coma profond. Celui-ci décède un an plus tard. Mme. Mehrnaz demande, alors, au tribunal administratif cependant, la demande au motif qu'aucun cas de responsabilité ne correspond à son affaire. Elle saisit donc la cour administrative de Lyon, qui, le 20 septembre 1993, annule le jugement du tribunal, condamne l'hôpital à lui verser la somme de 150 000 F, et à verser 623 675,39 F à la Caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône. L'hôpital saisit, alors, le Conseil d'Etat pour faire annuler ce jugement. Celui-ci rejette la requête par un arrêt de section rendu le 3 novembre 1997 en raison du risque spécial de dommage lié à l'aléa thérapeutique.."

يتوفى. وقد أقامت والددة الطفل دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية لمدينة "Marseille" التي قضت بإدانة المستشفى وذلك إستناداً إلى فكرة "قرينة الخطأ".

فالطفل المذكور دخل غرفة العمليات متمتعاً بصحة جيدة وذلك بقصد أن تجرى له عملية بسيطة وبالتالي فإن جساممة الأضرار التي حدثت إنما تكشف عن وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

غير أن المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة "Lyon" ألغت هذا الحكم نظراً لعدم توافر شروط فكرة "قرينة الخطأ" صحيح أن عملية الختان هي في حد ذاتها عمل جراحي بسيط لكن التخدير العام ليست له هذه الصفة لأنه يدخل في طائفة الأعمال الطبية والتي لم تكن تتعدد المسؤولية عنه إلا وفقاً للخطأ الجسيم وبالتالي إذا كان المجلس هجر نظام الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن العمل الطبي فإنه ليس من المقبول أن تتعدد المسؤولية عن التخدير العام وهو عمل طبي فني وخطر في آن واحد وفقاً لنظام قرينة الخطأ.

وانتهت المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon إلى تطبيق قضاء Bianchi بخصوص قضية الطفل Mehraz^(١) وأن هذا العمل يدخل في نطاق قضاء Bianchi ومن جانبه رفض مجلس الدولة الطعن الموجه إلى حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية بمدينة Lyon. وأيد ما إنتهت إليه المحكمة .

وامتد تطبيق المسؤولية دون خطأ إلى مراكز نقل الدم العامة. وذلك بسبب انتقال فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم الملووث.

(١) من حيثيات الحكم:

"..... le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur l'enfant Mehraz répondaient aux conditions susmentionnées ». Bien que l'arrêt ne contienne aucune informations à ce sujet, il est possible de se référer aux conclusions du commissaire du Gouvernement. Il faut d'abord relever que le coma du jeune garçon est consécutif à une anesthésie générale. Le juge estime que l'anesthésie répond aux quatre conditions de la jurisprudence Bianchi..."

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي لمعرفة الأساس القانوني لمسئولية الإدارة دون خطأ في مجال العدوى بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم نجد أن المحكمة الإدارية بمارسيليا في حكمها الصادر في ١١/٦/١٩٩١ قد أشارت صراحة إلى فكرة الخطر كأساس للمسئولية. حيث إعتبرت أن المرافق الطبية عرضت المرضى المحتاحين لنقل الدم لخطر العدوى من الدم الملوث وأن تبعات هذا الخطر تقوم على حجم التبعات التي تتولد عادة من أنشطتها" (١)

وبالرجوع لاحكام قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩١ الخاص بالتعويض عن تبعات العدوى بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم تبين من نصوص هذا القانون أنه إتخذ من فكرة الخطر الأساس القانوني لمنح التعويض وأن مبدأ المساواة لم يدرج صراحة في نصوص القانون كأساس للمسئولية دون خطأ في هذا المجال.

وقد أعلن مقرر مشروع القانون بالجمعية الوطنية أن "الأفراد المصابين بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث سيتم تعويضهم طبقاً لنظام أكثر عدالة وأكثر إتساعاً وهو نظام المسئولية دون خطأ على أساس فكرة الخطر" (٢)

(1) T. A, de Marseille 11-6-1991 Pre cite , P 1038

- deux arrêts de la cour administrative de paris " Favre et Pautrel " , le 18 mai 1999 .

"في كل من الحكمين، فإن المحكمة الادارية بباريس أقرت المسئولية بدون خطأ، حيث أن الأضرار التي لحقت بالمضروبين، ليس لها علاقة بحالتهما الأصلية من جهة، ومن جهة أخرى أن الضرر خطير وغير عادي ..."

من حيثيات الحكم:

".....la cour administrative de paris a rappele , que pou retenir une resonsabilite sans faute d un hospital , il faut que les dommages subis par la victime puissent etre regardes comme sans rapport avec son etat initial . et que le dommage soit particulièrement grave et anormal ..."

(2) J.-M. Pontier, Sida, de la responsabilité à la garantie sociale, Revue française de droit administratif, 1992, p. 533

not. J.-M. de Forges, Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine , Revue de droit sanitaire et social, 1992, p. 555.

ويرى "Pontier" وجود غموض بشأن إعتبار مبدأ المساواة أو التضامن أساساً لمنح التعويض عن التبعات الضارة التي تصيب الأفراد المصابين بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوّث رغماً عن عدم قيام مانع لتشديد المبدأ على المجالات المقررة له كأساس للمسئولية حيث يتحقق الإخلال بالمساواة بين مواطني الدولة أما في هذا المجال فالأمر يختلف حيث لا يمكن أن تتحقق المساواة إذا كان الضحايا من الأجانب ولذلك فالتعويض الممنوح لضحايا الإيدز إذا استند على فكرة الخطر لأنها الفكرة الملائمة لمنح التعويض في نظر المشرع. ^(١)

وأكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ بإقرار مسئولية مراكز نقل الدم عن انتقال فيروس الإيدز إلى المرضى وذلك لعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة التي تحول دون ذلك. ^(٢)

=====

"la loi N 91-1406 du 31 decembre 1991 a institue une veritable "garantie sociale " , en faveur des personnes contaminées par le sida lors d'une transfusion sanguine. Un mécanisme analogue est envisagé pour réparer les conséquences de la contamination de l'hépatite C par voie transfusionnelle et des conséquences de l'administration de l'hormone de croissance."

- voir aussi ces references :

*- Loi n 91-1406 du 31 decembre 1999portant diverses dispositions d'ordre social, article 47 (JO du 4 janvie1992)

*- Circulaire DH-DGS/AF1-31A du 17

mars 1992 relative à la communication du dossier médical (dans le cadre de la procédure d'indemnisation) BO des affaires sociales no 92/15 du20 mai 1992)

*- Décret no 92-759 du 31 juillet 1992 relatif aux actions en justice intentées devant la Cour d'appel de Paris (JO du 6 août 1992), modifié par le décret not 93-906 du 12 juillet 1993 (JO du 1 juillet 1993)

(1) J.M Pontier, Article precite P. 540.

(2) C.E. Ass 26 Mai 1995 , trois arrêts ,R.DP 1995 , P 1609, note de LAJARTE

حيث ورد في ذلك الحكم تظراً إلى المهمة التي عهد بها القانون إلى هذه المراكز والمخاطر التي يتضمنها تقديم منتجات الدم فإن مراكز نقل الدم تكون مسئولة حتى في حالة عدم ارتكاب خطأ عن النتائج الضارة عن عدم سلامة المنتجات التي تقوم بتوزيعها". (1)

والجدير بالذكر أن إصلاح آلية التلوث يعتمد على أساس ما إذا كان تاريخ العدوى المشتبه فيها قبل أو بعد الأول من يناير ٢٠٠٣ .

فإذا كانت الإصابة بالتلوث حدثت في الأول من سبتمبر ٢٠٠١ وقبل الأول من يناير ٢٠٠٣، فالتعويض يقوم على أساس التضامن الإجتماعي، وذلك في حالة إنتفاء المسؤولية، لوجود السبب الأجنبي .

أما في ظل قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ فإن التعويض بالنسبة (للعُدوى أو التلوث) تتحمله مؤسسات الوقاية في أغلب الحالات، وذلك لصعوبة تقديمها لسبب أجنبي يبعد عنها المسؤولية .

هذا ونظام التعويض قد تم تعديله بموجب قانون ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٢ المطبق بالنسبة لحالات التلوث "VHC". حيث شمل التعديل الأساس الذي يقوم عليه التعويض. بالنسبة لحالات التلوث وهو "التضامن الإجتماعي"

وبالمرسوم "DECRET" الصادر بتاريخ الأول من يناير ٢٠٠٣، فإن أساس التعويض أصبح يقوم على "التضامن الاجتماعي" حتى في غياب السبب

(1) " Le préjudice résultant pour un malade de sa contamination par des produits sanguins transfusés est imputable à la personne morale publique ou privée dont relève le centre de transfusion sanguine qui a élaboré les produits utilisés ; que lorsque la transfusion a été effectuée dans un hôpital qui ne relève pas de cette personne morale, cet hôpital ne peut être tenu responsable des conséquences dommageables de la transfusion.."

الأجنبي، وذلك إذا ثبت وجود عاهة جزئية مستديمة، شريطة أن تشكل نسبة ٢٥%، أو في حالة وفاة المريض (١)

وفي أحدث تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي وذلك بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠٠٦ في قضية "M,Mme L"، يتلخص وقائع القضية فيما يلي "أن السيدة (L) خضعت لفحوصات طبية أثناء حملها، والتي أثبتت سلامتها . إلا أنها أنجبت مولوداً معاقاً،

(1) Le mécanisme de réparation de la contamination par le VHC varie selon que

- la date de la contamination nosocomiale supposée est antérieure ou postérieure au 1er janvier 2003 ;
- la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement peut être retenue ou non.

La réparation relève de la solidarité nationale si aucune responsabilité n'a été retenue, ce qui implique que la preuve de la cause étrangère ait été apportée par l'établissement de soin incriminé. En l'absence de preuve d'une cause étrangère, la réparation des infections nosocomiales supposées contractées entre le 5 septembre 2001 et le 1er janvier 2003 incombe donc à l'établissement de soin, quelle que soit la gravité du préjudice. La loi du 4 mars 2002 avait pour effet de faire porter la charge de l'indemnisation des infections nosocomiales par les établissements de soins dans la quasi-totalité des cas, compte tenu de la très grande difficulté pour l'établissement incriminé d'apporter la preuve d'une cause étrangère, même fortement suspectée.

Le système d'indemnisation a été modifié par la loi du 30 décembre 2002, applicable aux contaminations nosocomiales par le VHC supposées avoir eu lieu à l'occasion d'actes postérieurs au 1er janvier 2003 (art. L 1142-1-1 du code de la santé publique).

La modification porte sur le partage de la réparation financière des dommages nosocomiaux entre les établissements de santé et la solidarité nationale en fonction, non plus uniquement de la notion de responsabilité retenue, mais également de la gravité du préjudice.

Les infections postérieures au 1er janvier 2003 sont indemnisées au titre de la solidarité nationale même en l'absence de preuve de cause étrangère, si elles sont responsables d'un taux d'incapacité permanente partielle (IPP) supérieur à 25 % (possible en cas de cirrhose liée à l'infection par le VHC) ou du décès du malade.

فأقامت دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض، على أساس التشخيص الخاطئ، إلا أن المحكمة رفضت التعويض لإنتفاء الخطأ، فطعن أمام مجلس الدولة والذي قضى بالتعويض بالنسبة للوالدين على أساس الخطأ المهني، وكذلك عوض المولود ولكن وفقا للمادة الاولى من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ على أساس التضامن الإجتماعي.^(١) ويعد ذلك تطورا بالنسبة للأساس الذي تتبنى عليه المسؤولية دون خطأ .

(ب) إتباع الإدارة لآليات خطيرة:

بالإضافة إلى ما سبق من إتباع الإدارة لمناهج حديثة للتأهيل، سواء بالنسبة للأحداث الجانحين، أو بالنسبة للمرضى العقليين وما نتج عن ذلك من خطورة غير عادية بالنسبة للجوار، ترتب عنها مسؤولية الدولة.

هذا ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي على إقرار مسؤولية الإدارة عن مخاطر الجوار غير العادية بالنسبة لمراكز الأحداث الجانحين على النحو السابق بيانه. بل أنه ذهب الى أبعد من ذلك بقضائه بالتعويض للغير البعيدين عن تلك المؤسسات.

ومن أحكامه الحديثة، حكمه الصادر ١٦ يونيو ٢٠٠٨ فى

قضية "GARDE DES SCEAUX" / C , Ministre De La Justice

(1) C.E. Section du contentieux, arrêt M. et Mme L. rendu le 24 février 2006, n°250704

"..Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé aujourd'hui codifié à l'article L 114-5 du Code de l'action sociale et des familles : « I. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale »

ASSOCIATION MONTJOIE / "وتتلخص وقائعها في "أن أحد الأحداث الجانحين أودع إحدى الجمعيات، إلا أنه أثناء وجوده خارج الجمعية تسبب في حريق عمدي لأحد المنازل البعيدة عن الجمعية، ف قضى المجلس بمسئولية الدولة عن المخاطر الإستثنائية التي أضرت بالغير، حيث أن الأساليب الجديدة المعتمدة لتأهيل وإصلاح الأحداث وإن كانت لها أهميتها إلا أنها لاتخلو من مخاطر ترتب مسئولية الدولة." (1)

ولم تقتصر الأساليب الحديثة التي تنتهجها الإدارة على تأهيل الأحداث الجانحين أو المرضى العقليين بل أنها إتبعَت تلك الآليات الجديدة بالنسبة لفئة معينة من المسجونين، وذلك بالتصريح لهم بالخروج لممارسة حياتهم الطبيعية والعودة مرة أخرى للسجن وهذا ما يطلق عليه " الإفراج الشرطي " . فإذا ما وقع ضرر ذو خطورة غير عادية من هؤلاء بالنسبة للغير خلال مدة التصريح أو الإفراج الشرطي، فإن مجلس الدولة يقر المسئولية ويقضي بالتعويض على ما يمثله ذلك الأسلوب من خطورة إستثنائية غير عادية.

ومن أحكامه في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ أبريل ١٩٨٧ في قضية "Garde De Sceaux، Banque C/ Ministre De La Justice Populaire De LaRegion De StrasbOURG " وتتلخص وقائعها في أنه "

(1)C.E, 16 juin 2008 , "Garde des sceaux , ministre de la justice ,c/ associastion Montjoie.les editions juridiques " lexbase2008.

من حيثيات الحكم:

".... . Dans cette affaire, un mineur placé, par une ordonnance d'un tribunal pour enfants, dans une association, a fait l'objet, dans le cadre de l'instruction d'une plainte déposée à la suite d'un incendie volontaire, d'une mesure de liberté surveillée prise à titre préjudiciel sur le fondement de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. La Haute juridiction administrative énonce qu'en se fondant sur l'intervention de cette seule mesure pour estimer que la responsabilité de l'Etat était engagée à raison des dommages causés aux tiers par ce mineur...."

... بعد أيام من خروج ثلاثة مسجونين وفقاً لنظام الإفراج الشرطي، تم تشكيل عصابي بينهم ، وقاموا بالسطو المسلح على بنك " STRASBOURG " ، نتج عنه أضراراً بالغة به وبعملياته... فأقام البنك دعوى ضد وزير العدل للمطالبة بالتعويض، فأقر المجلس بأن نظام الإفراج الشرطي يمثل في حد ذاته خطراً استثنائياً بالنسبة للغير يرتب مسؤولية الدولة حتى مع غياب الخطأ... وقضى بالتعويض" (١)

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٩ في قضية تتلخص وقائعها في أن "... المدعو "جورج" حكم عليه عام ١٩٩١ بالسجن لمدة عشر سنوات للإغتصاب، والشروع في القتل . إلا أنه خرج وفقاً لنظام الإفراج الشرطي، وأثناء تلك الفترة قام بإغتصاب وقتل فتاة عمرها ١٩ عام، وبعد أسبوع من ارتكاب الجريمة عاد للسجن مرة أخرى، دون إكتشاف أنه هو من ارتكب الجريمة، ثم أمضى سنة وخرج مرة أخرى عام ١٩٩٣ إلا أنه أثناء فترة خروجه ارتكب سلسلة من جرائم الإغتصاب، والقتل حتى تم إكتشافه وتقديمه

(1) C.E, 29 Avril 1987 , " Garde Des Sceaux , Ministre De Justice C' Banque Populaire De La Region Economique De Strasbourg . Article . Droit Administratif France . Auteur " Mathou " , Publie Le 4/7/2005 .
Http : Site Juristudiant .Com .

من حيثيات الحكم:

"....une association criminelle s'est formée, se manifestant par des agressions à main armée, quelques jours seulement après que les détenus en question se sont soustraits à l'exécution de leur peine : « que, dans ces conditions, il existe un lien de cause à effet entre le fonctionnement du service pénitentiaire et le dommage causé à la Banque populaire.. Considérant que les mesures de libération conditionnelle, de permission de sortir et de semi-liberté constituent des modalités d'exécution des peines qui ont été instituées à des fins d'intérêt général et qui créent, lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers susceptibles d'engager, même en l'absence de faute, la responsabilité de l'Etat.

للمحاكمة، وأنتهت المحكمة، إلى إقرار مسئولية الدولة مع غياب الخطأ، لكون ان نظام الإفراج الشرطي يمثل خطراً استثنائياً بالنسبة للغير" (١)

ولما كانت قضايا الإغتصاب، والتحرش الجنسي من القضايا التي شغلت الرأي العام في فرنسا.

فمنذ عام ١٩٩٨، طالبت النائبة " ELISABITH GUIGOU " في البرلمان الفرنسي بالتصويت على القانون الخاص " بالرقابة الإلكترونية " بالنسبة للمطبق عليهم نظام الإفراج الشرطي، وذلك لإحكام الرقابة عليهم . وقد صدر بالفعل هذا القانون عام ٢٠٠٥، وهو يخلق نوعاً من الحماية بالنسبة للغير . هذا وإذا أقر مجلس الدولة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، فإنه قد يعاد النظر في نظام " الإفراج الشرطي " لما يمثله من خطورة بالغة بالنسبة للغير .

نخلص من ذلك أن المسئولية الإدارية على أساس المخاطر عرفت تطوراً مهماً، تميز بإتساع مجال تطبيقها وشمولها ميادين كانت من قبل تقتضي قيام الخطأ في جانب الإدارة، أو أنها كانت لا تتدرج ضمن الميادين التي تخضع لمسئولية الدولة عنها.

(1) T.A ,Le 9 fevrier 2009, " le tueur de l est parisien " (10 fevrier 2009, Actualite, droit, justice, affaire – criminelles, le monde .fr

من حيثيات الحكم:

"....C'est pour ce crime que l'État vient d'être condamné. Le tribunal administratif estime que « la responsabilité de l'État peut être engagée, même sans faute, en raison du risque spécial créé, à l'égard des tiers, par des détenus bénéficiaires d'un régime de semi-liberté

المبحث الثانى

المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن القضاء الإدارى عندما يحكم على الإدارة بالتعويض بناء على نظرية المخاطر تلك يعنى أنه يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد ضرراً ما. لأن هذا النشاط ما قامت به الإدارة إلا لصالحهم ومن ثم يجب ألا يتحمل مخاطره أفراد قلّة وإنما يجب أن توزع أعباؤه على الجميع. وذلك لكون الأفراد سواء، وأن تحمل البعض دون البعض الآخر بهذا التعويض يعد إخلالاً بمبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة، مما يعد الإخلال بهذا المبدأ أساساً مباشراً للمسئولية الإدارية بدون خطأ.

هذا وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:
المطلب الأول: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر للمسئولية الإدارية بدون خطأ.

المطلب الثانى: حالات المسئولية بدون خطأ التى تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

المطلب الأول الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر للمسئولية الإدارية بدون خطأ

تستند معظم الدراسات الفقهية والقضائية في ميدان المسئولية الإدارية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك لتبرير التعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد. نتيجة أنشطة الإدارة. كما أن الاجتهاد القضائي يشير إليه صراحة في عدة أحكام.

إن دراسة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وعلاقته بالمسئولية الإدارية بصفة عامة يعتبر موضوعاً واسعاً. ^(١) لا يمكن الإحاطة بجميع جوانبه في هذا البحث لذلك فإننا سنقتصر على دراسة مفهوم هذا المبدأ وقيمه القانونية وتطوره التاريخي وذلك فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة وقيمه القانونية.
الفرع الثاني: التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

وقيمه القانونية

إن إستاد المحاكم القضائية في أحكامها إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتبرير المسئولية الإدارية في كثير من الحالات يقتضى البحث عن مفهوم هذا المبدأ ومعرفة محتواه وبعبارة أخرى ماذا يقصد بالمساواة أمام الأعباء العامة وما هي القيمة القانونية لهذا المبدأ؟ ويمكن عرض ذلك بإيجاز على النحو التالي:

(١) لمزيد من الإطلاع على الدراسة المتعلقة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وعلاقتها

بالمسئولية الإدارية يمكن الرجوع إلى مؤلف الفقيه (P).Delvolve

Le principe de l'e galite devant les charges publiques"pre,cit.

أولاً : مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إذا كان القضاء يشير صراحة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإنه يتعرض لهذا المبدأ بمفهومه الواسع دون أن يحدد مفهومه أو محتواه. إن هذا المبدأ يكون واضحاً عندما يتعلق الأمر "بالمساواة أمام القانون" أو "مساواة المواطنين أمام الأنظمة الإدارية"

وعلى العكس من ذلك فإنه يصعب التمييز بين مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية يعتبر من بين المبادئ الأساسية لتسيير المرافق العمومية. ويقصد بهذا أنه لا فرق بين المواطنين بشأن الاستفادة من الخدمات التي يؤديها المرفق العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما تحديد مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإنه يقتضى منا أن نحدد أولاً مفهوم "الأعباء العامة أو التكاليف العامة" ثم نبين بعد ذلك قيمته القانونية.

تحديد مفهوم الأعباء العامة أو التكاليف العامة:

يفهم من عبارة "تكاليف" أعباء أو تحملات وإذا أضفنا إليها عبارة "عامة" فإن ذلك يعنى أن الأمر يتعلق بأعباء تهم الجماعة العامة وليس الأشخاص. ويفهم من الأعباء العامة، النفقات العامة وجميع الأعباء التي تقع على عاتق الدولة . هناك بطبيعة الحال الموارد التي يساهم كل على قدر استطاعته في تحملها. ويتعلق الأمر بالضرائب التي تفرض على المواطنين والتي تعتبر تكاليف عامة وطبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة فإنه ينبغي أن يخضع كل مواطن لنفس تلك الأعباء.

إن الضرائب تكون القسط المهم من الأعباء العامة ويمكن ترتيبها على رأس تلك الأعباء. ومن المعلوم أن أنواع الضرائب كثيرة ومتنوعة فهناك الضرائب المباشرة وغير المباشرة وتتعدد أنواع كل منها. غير أن هذه الأعباء لا

تقتصر على الضرائب فقط ولكن هناك الرسوم بكافة أنواعها. إن مفهوم الأعباء العامة التي يتضمنها هذا المبدأ ينبغي أن ينظر إليها بكيفية شمولية إذ لا محل للتمييز بين مختلف أنواع التكاليف أى بين الضرائب والأشكال الأخرى للأعباء فالذى يؤخذ فى الاعتبار هو العبء أو النقل الذى يتحمله كل فرد. خدمة للصالح العام. فالضرر الذى تتسبب فيه السلطة العمومية يعتبر من قبيل التكاليف العمومية ويتم إرتكابه خدمة للصالح العام. (١)

ثانياً: القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إن القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا ينفصل فى الواقع عن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون. (٢) فإذا كانت هذه الأخيرة تجد مصدرها بصفة أساسية فى الإجتهاادات القضائية فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو بدوره يستمد قوته من الإجتهااد القضائى. الذى أعلن عن هذا المبدأ دون أن يستند إلى نص قانونى. إذا كانت قاعدة المساواة أمام الأعباء تجد مصدرها الأساسى فى فرنسا فى الفصل ١٣ من تصريح حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ فإن الإجتهاادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى لا تشير إلى هذا النص لتبرير تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. سواء قبل أو بعد دستور ١٩٤٦ حيث أن القضاء الإدارى الفرنسى بعد سنة ١٩٤٥ أقر صراحة. أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية يعتبر فى عداد المبادئ العامة للقانون وله قيمة تشريعية. (٣) بل أنه يعد من المبادئ الدستورية ، ويتمتع بقيمة دستورية تلزم المشرع والإدارة باحترامه. (٤)

(1) C.E. 30 Novembre 1923. "Couiteas", Lebon, P: 177.

- C.E 14 Janvier 1938, S te "La fleurette", Lebon, P 25.C.E 25 janvier 1963, Min de L'interieur C/Bevero , Lebon, P 53.

(2) (P). DeLvolve pre cit , P: 12 .

(3) C.E 7 Fevrier 1958 , " syndicats des proprietaires de forets de chenes lieges d'algerie", lebon , P: 74 A.J. D.A 1958, 11. 130 , concl Grevisse, C.E 19 Fevrier 1960" Federation algerienne des syndicats de defense des irrigants ", lebon , P: 129.

(٤) ولقد اكد ذلك الأستاذ " Delvolve " بقوله أن هذا المبدأ له قيمة دستورية مرجعه السابق

الفرع الثلثي

التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (١)

إن البوادر الأولى بضرورة مساهمة جميع المواطنين بكيفية متساوية في تحمل التكاليف العمومية ظهرت في التصريح المتعلق بحقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ المادة ١٣ حيث قررت هذه المادة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة. فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التي يولدها النشاط العام للإدارة ولو كان هذا النشاط مشروعاً. وذلك أن الأضرار الخاصة التي تجد مصدرها في هذا النشاط العام تخل تماماً بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى لأنها تحدث مساساً مباشراً بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. فالمادة ١٣ أول نص رسمي له قيمة دستورية يؤكد مساواة جميع الأفراد في تحمل الأعباء العامة. حيث نص على واجب الإدارة في إقامة هذه وتحقيقها وفقاً لإمكانات الأفراد ومن خلال مساهمتهم الجماعية لمواجهة التكاليف العامة. (٢)

ولقد تحقق هذا المبدأ نتيجة إعتبارات وظروف عرفها المجتمع الفرنسي ذلك أن النظام الفرنسي الذي كان معمولاً به في النظام القديم حتى إعلان الثورة

(١) تعرض الأستاذ "Delvolve" للتطور التاريخي لهذا المبدأ بالتفصيل، راجع مؤلفه السابق، ص ٩ وما بعدها.

(2) "La Responsabilite administrative", Documentations Francais, documents d'etudes, No2,05 2.06 1972, P: 27.

وتنص المادة ١٣ من لائحة حقوق الإنسان ١٧٨٩ على ما يلي:

" pour L' entretien de la force publique et pour les depenses, L' administration une contribution commune est indispensable , elle doit également repartie entre tous les citoyens en raison de leur facultes"

ومعنى ذلك ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة ووجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم.

الفرنسية كان يتميز بتعدد الضرائب حسب الفئات والأقاليم. كما أن جميع الإصلاحات التي تمت في هذا الشأن والتي ترمى أساساً إلى توزيع التكاليف العمومية المتمثلة في الضرائب. لم تحقق النتائج المرجوة منها بل على العكس كانت تنتهي إلى إحداث تفرقة جديدة وإنعدام للعدالة بين أفراد المجتمع. (١)

فالتكاليف العمومية لم تكن تفرض إلا على جانب من السكان وكان هذا يعنى أن النظام الفرنسى فى مجموعه فى هذا الشأن كان غير عادل .

وأمام هذا الوضع غير العادل إرتفعت الأصوات مطالبة بالإصلاح، وهكذا نادى "جان بودان" سنة ١٥٧٦ فى مؤلفه Les six Livres de la Republique

مطالباً تحقيق المساواة فى تحمل الضرائب بصفة خاصة والتكاليف العمومية بصفة عامة وإنهاء نظام الإمتيازات (٢)

كما طالب بعده عدة فقهاء وباحثين بضرورة تحقيق نفس الفكرة. وفى أعقاب الثورة الفرنسية إزداد شعور الرأى العام الفرنسى بعمق هذا المشكل وبالإجحاف الذى يتعرض له المواطنون من إنعدام المساواة فى تحمل الضرائب.

مما أدى إلى إدراج هذه الوضعية فى تصريح حقوق الإنسان والمواطن فى سنة ١٧٨٩.

وبذلك فالمادة ١٣ من هذا التصريح تعتبر المدخل الرسمى الأول الذى يدعو إلى ضرورة مساهمة جميع المواطنين بكيفية متساوية فى تحمل التكاليف العمومية.

(١) من أهم المراجع التى عالجت هذا الموضوع

- "Besnier"

"Les institutions financiers de la France de L'ancien regime" 1952-1953"

- Villers, " les finances publiques au 17 et 18 e siecles" 1961, 1962, P: 61-62

(٢) راجع:

- Delvolve (p) pre cit , P: 9

المطلب الثاني
حالات المسؤولية دون خطأ التي تقوم على أساس
مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

في نطاق حالات المسؤولية دون خطأ يقيم الإجتهااد القضائي مسؤولية السلطة العمومية. على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهذا يعنى أن هذا المبدأ له أثر مباشر في المسؤولية الإدارية. ^(١)

ومن ثم فعندما تتخلف فكرة الخطر أو المخاطر فإن الأساس القانونى الوحيد لمسؤولية الدولة هو ذلك المبدأ لتعويض المواطنين. ومن ثم يتعين علينا إستعراض حالات المسؤولية بدون خطأ التي تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ويتعلق الأمر بالمسؤولية عن القوانين والمعاهدات الدولية، وكذا المسؤولية الناتجة عن القرارات الإدارية المتخذة بكيفية مشروعة، حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية من جانب الإدارة. وعلى ذلك سوف نتناول ذلك المطلب في ثلاثة فروع على النحو التالى:

(١) غير أنه لابد من الاشارة الى أن كل خرق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس من شأنه أن يفتح الباب للتعويض.

من أحكام مجلس الدولة الفرنسى في هذا الاطار:

- C.E, 8/04/1994, S.A Etabliss. "Charbonneaux-Brabant"

من حيثيات الحكم:

"..... La société requérante demande l'indemnisation du préjudice que lui a causé l'intervention d'une loi rationalisant le marché des alcools. Bien que le Conseil d'Etat admette la responsabilité du fait des lois depuis 1938 et des conventions internationales depuis 1966, le juge estime, en l'espèce, que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée. La raison en est que la loi en cause a pour objet la protection d'un intérêt tout à fait général. Il s'agit là de l'un des deux cas où la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée, avec celui où la raison d'être du texte est de créer un régime discriminatoire. Peu importe, alors, l'anormalité et la spécialité du préjudice.

الفرع الأول: المسؤولية عن القوانين والمعاهدات الدولية.

الفرع الثاني: المسؤولية الناتجة عن القرارات الإدارية المشروعة .

الفرع الثالث: المسؤولية الناتجة عن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الأول

المسؤولية عن القوانين والمعاهدات الدولية

من بين التطورات الهامة التى عرفها الإجتهد القضائى الإدارى الفرنسى. وخاصة سنة ١٩٣٨ هو إعلانه عن إمكانية مسؤولية الدولة نتيجة ممارستها للسلطة التشريعية حيث أنه حتى هذا التاريخ كانت الفكرة السائدة هو عدم مسؤولية الدولة عن القوانين. إلا فى حالة النص صراحة من جانب المشرع على إمكانية المساءلة والتعويض على العمل التشريعى.

وكان أغلب الفقهاء يعتمدون على عدة مبررات لعدم المسؤولية منها:

١- أن مبدأ سيادة الدولة يتعارض مع مبدأ قيام الدولة بتعويض ما يصدر عنها من تشريعات وذلك لأن الدولة لها كامل الحرية فى إصدار ما تراه من قوانين لتنظيم المجتمع.

٢- أن أساس المسؤولية هو الخطأ الذى يصدر من الطرف المسئول فى حق الطرف الذى يتحمل الضرر وبما أنه لا يمكن إسناد خطأ إلى المشرع وهو بصدد ممارسته للوظيفة التشريعية وبالتالي يستحيل مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية.

٣- عدم توفر عنصر الخصوصية فى الأعمال الصادرة وذلك لأن القوانين تضع قواعد عامة مجردة لا تتوفر فيها صفة الخصوصية وذلك لأن أثرها يقتصر على تفسير المراكز القانونية العامة وبما أن شرط

الخصوصية يعد من الشروط الأساسية للتعويض يصبح من المتعذر مسئولية الدولة عن القوانين وذلك لتخلف عنصر من عناصر التعويض.

٤- أن إمكانية مسائلة السلطة التشريعية عن الأضرار التي تنجم عن القوانين تؤدي إلى إثارة الخوف لدى السلطة التشريعية وهي بصدد أدائها لوظائفها التشريعية مما يؤدي بدوره إلى تقصير المشرع في قيامه بوظيفته التشريعية ويستتبع ذلك عرقلة الإصلاح المنشود والإصلاح أمر مطلوب بدوره في كل مجتمع يريد التقدم والتطور والنمو.

ولكن فقه القانون العام وجد بحق أن أكثر الإعتبارات والمبررات التي ذكرت للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية تقوم على أساس خاطئ ووهي وأن السبب الحقيقي يرجع إلى ما ذكره أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوى - إلى الإعتبارات العملية وهي الخشية من عرقلة الإصلاح خوفاً من المسئولية. (١)

هذا وقد طرح مبدأ مسئولية الدولة عن القوانين على أثر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٤ يناير ١٩٣٨ في قضية " Societe des produits laitiers la Fleurette"

وتتلخص وقائع القضية في أنه "بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٣٤ صدر قانون يحرم بمقتضاه صناعة منتجات الألبان إلا على الأشخاص اللذين يقومون بهذه الصناعات اعتماداً على اللبن الخالص. وفي ذلك الحين وجد أن شركة " La Fleurette" تقوم بإنتاج نوع معين من الألبان يطلق عليه "GRADINE" ويعتمد في أساس تكوينه على خليط من اللبن والبيض والزيت.

ولما قد ترتب على هذا القانون ضرر جسيم أصاب هذه الشركة نتيجة توقف نشاطها طالبت هذه الشركة بالتعويض عما أصابها من ضرر. وقد حكم لها

(١) أنظر دكتور/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية " دراسة مقارنة المرجع السابق، ص ٢٧٠.

مجلس الدولة الفرنسي في الحكم المذكور أعلاه بالتعويض وقرر أن سكوت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض وأسس مجلس الدولة حكمه على أساس المبدأ الذى ينادى بالمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة. لأن النشاط الذى كانت تزاوله هذه الشركة يعتبر نشاطاً مشروعاً فإذا قرر المشرع أن منع هذا النشاط يحقق الصالح العام، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك.^(١)

هذا ورغم أن الأحكام الصادرة فى هذا الميدان عن القضاء الفرنسى قليلة إلا أن المبادئ التى وضعها حكم "La Fleurette" قد تم التمسك بها فى أحكام تالية . ومن تلك الأحكام حكمه الصادر فى ٢١ يناير ١٩٤٤ والمعروف تحت اسم "Caucheteux et Desmont" وتتلخص وقائع القضية فى أنه "صدر قانون من المشرع الفرنسى يحظر تصنيع البيرة من منتجات أخرى غير الشعير و" houbloun " وقد طبق مجلس الدولة نفس المبادئ التى طبقها فى حكم "la fleurette" وقضى بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(٢).

(1) C.E: 14-1-1938, " Societe des produits laitiers," la fleurette". G.A.J.A. pre cit P: 244

من حيثيات الحكم:

".. La loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers avait interdit la fabrication et la vente de tout produit présentant l'aspect de la crème et destiné aux mêmes usages mais ne provenant pas exclusivement du lait. La société La Fleurette avait ainsi été dans l'obligation de cesser son activité, consistant dans la fabrication d'un produit, nommé "gradine", qui tombait sous le coup de la nouvelle interdiction le Conseil d'État a reconnu pour la première fois l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois. considéra par suite que cette charge, créée dans un intérêt général, devait être supportée par la collectivité..."

(2) C.E 21 Janvier 1944 , " caucheteux et Desmont ", leb , P 22,S 1945-3-14.

من حيثيات الحكم:

"... Interdiction pour la fabrication de la bière de produit autres que l'orge ou la houblon. Même hypothèse que précédemment..."

هذا وأكد المجلس ذلك المبدأ الذى توصل إليه فى حكم "لافلوريت" فى حكم آخر بتاريخ ١٩٦١/٩/١ حيث جاء فيه ما يلى: "إن مسئولية الدولة من حيث المبدأ يمكن أن تقوم تجاه موظفيها على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية".^(١)

وفى ٢٥ يناير ١٩٦٣ ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أبعد من ذلك وتوسع فى تقرير مسئولية الدولة عن فعل القوانين فى حكمه الصادر فى قضية "Bevero"

وتتلخص وقائع القضية فى الآتى "أن السيد Bevero لم يتمكن من القيام بطرد مستأجر لشقة فى عقار له، وذلك على الرغم من أن لديه حكم قضائى يقضى بالطرد وعدم إستطاعته ذلك يرجع إلى أن المستأجر كان رجلاً عسكرياً مؤبياً للخدمة العسكرية فى الجزائر. وقد صدر فى ذلك الحين تشريع ينص على عدم جواز طرد هذه الطائفة من مساكنهم وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى الحكم للسيد "Bevero" بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من هذا التشريع، وذلك على الرغم من أن هذا التشريع يمس عدد ليس بالقليل من الأفراد على أساس مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة"^(٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠٠٣ فى قضية "association pour developpement de aquaculture de la L region centre" تتلخص وقائع القضية: "رفع مجموعة من المهنيين

(1) C.E: 1et Decembre 1961 "la combe ", Leb, P: 674 ,D , 1962..

(2) C.E 25 Janv 1963, " Mimistre de l'interieur C. Bevero", Rec P 53 J.C.P 1963 P. 11 13326note vedel, A.J 1963 P. 94 chr Gentat et foume

من حيثيات الحكم:

"... Interdiction prise par la loi, de procéder à l 'expulsion de leur logement des familles dont les membres servaient comme militaires en Afrique du Nord. Or les propriétaires de ces logements sont atteints par ces mesures...."

دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء إصدار تشريع يمنعهم من صيد بعض أنواع من الأسماك، أقر مجلس الدولة أن ما إتخذه المشرع وإن كان الهدف منه المصلحة العامة، وهو المحافظة على هذه الأنواع من الأسماك من الإنقراض، لكن هذا لا يمنع من تعويض هؤلاء، عن الضرر الاستثنائي الذي أصابهم تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١)

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذات المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٥ الخاص بقضية "societe cooperative agricole AXION" و تتلخص وقائع القضية في الآتي " صدر مرسوم عام ١٩٩٩م وذلك بتطبيق قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ والخاص بحماية البيئة، والذي ينص على إزالة صوامع لتخزين الحبوب ، فأصدر المحافظ المختص قراراً بإزالة تلك الصوامع، فأقام أصحابها دعوى أمام محكمة القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة تنفيذ القانون بإزالة الصوامع، إلا أن المحكمة رفضت التعويض وأيدتها في ذلك المحكمة الإدارية الإستئنافية على أساس أن المشرع سكت ولم ينص على تعويضهم ، فطعنوا أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي قضى بالتعويض عن القانون وقرر أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض، وأوضح الحكم شروط المسؤولية بدون خطأ، وأسس المجلس المسؤولية على أساس

(1C.E, le 30 juillet 2003 , " Association pour le development de l'aquaculture de la region centre , JURRIBOOK 2009.

من حيثيات الحكم:

".... Les grands cormoran sont en voie de disparition. On adopte donc des mesures pour empêcher de les tuer. Or ils mangent tous les poissons, ce qui empêche l'essor de l'activité de certain professionnels.

.. Le CE considère que même si dans ce cas, le législateur poursuivait un but d'intérêt général cela faisait peser sur les professionnels un préjudice l, : indemnisation car préjudice anormal et spécial."

الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة." (1) ويعد ذلك الحكم تذكيراً بما قضى به المجلس في حكم " لافلوريت " لكونه استخدم ذات العبارات .
ويؤكد الأستاذ " Delvolve (P) " أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية هو دائماً أساس مسئولية الدولة عن القوانين إما صراحة أو ضمناً. (2)

(1) C.E, 2 novembre 2005 , " societe agricole Axion" jrribook , 2009.

من حيثيات الحكم:

"... Il s'agissait d'un décret de 1999 d'application d'une loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement relevant de la compétence du préfet, ordonnant la suppression de silos de stockage de céréales. Le CE annule l'arrêt de la CAA de Douaiset admet la responsabilité sans faute de l'état ..."

.voir aussi :-

CAA, de Bordeaux, le 26 février 2004, "ADARC" , Revue Française De Droit Administratif, Paris, Dalloz 2004 , 1.

- أنظر كذلك هذه الأنظمة التشريعية الخاصة بالمسئولية بدون خطأ:

- La loi du 5 avril 1937 substitue la responsabilité de l'Etat à celle de tous les membres de l'enseignement public, même en cas de faute personnelle pour les dommages causés ou subits par les élèves.

La loi du 1er juillet 1964 modifiée met à la charge de l'État la réparation de tout dommage imputable à une vaccination obligatoire.

La loi du 7 janvier 1983 modifiée prévoit la responsabilité de l'État pour les dommages créés par les attroupements et rassemblements armés et non armés. Mais quand l'action présente un caractère organisé ou prémédité, une telle qualification n'est pas retenue : CE, 26 mars 2004 « Société BV ».

Loi de 1985 relative à l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation. La loi du 9 septembre 1986 est relative à l'indemnisation des victimes d'attentats terroristes. De même, la solidarité nationale indemnise les victimes du VIH en établissant une responsabilité de plein droit de l'État à l'égard des personnes victimes du VIH à la suite d'une transfusion sanguine ou à une infection de produits dérivés du sang : loi du 31 décembre 1991. La victime ou ses ayants droit peut engager deux voies d'indemnisation : forfaitaire devant le fond, responsabilité du fautif. La seule limite est que les indemnisations ne peuvent se cumuler."

(2) Delvolve (p) ,pre cit .

اما المعاهدات الدولية .. فقد أصبحت كمبدأ عام مصدراً أساسياً من مصادر التشريع وأصبحت تلك المعاهدات تلزم الدولة والإدارة بل والأفراد بإعتبارها أحد مصادر التشريع الهامة.

ويشترط لذلك كقاعدة عامة أن تنشر وفقاً للقواعد القانونية الملزمة في هذا الشأن بعد أن يتبع في إصدارها موافقة الأجهزة التشريعية وفقاً للإجراءات الدستورية المقررة في هذا الشأن" (١)

هذا وتتص المادة "٥٥" من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أن "الإتفاقيات المصدق عليها بصفة قانونية وبمجرد نشرها يتوفر لها قوة أسمى من القانون مع التحفظ بشأن تطبيق الإتفاقية من طرف الجانب الآخر" (٢)

وفي إطار ذلك وفي حالة توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ سألقة الذكر من الدستور الفرنسي تعد المعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلي. هذا وإن كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر لا يقر مبدأ مسئولية الدولة عن الضرر الذي يمكن أن تسببه المعاهدات الدولية للأفراد وذلك على أساس نظرية أعمال السيادة والتزام القضاء الفرنسي في تلك الفترة بقضائه

(١) دكتور/ مجدى مدحت النهري - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض" الطبعة الثانية ٩٦/ ٩٧ دار النهضة العربية، ص ٨٠.

كذلك دكتورة/ سعاد الشرقاوى "القضاء الإدارى" دار النهضة العربية ١٩٨٤، ص ٦٨ وما بعدها، ص ١١٢ وما بعدها،

دكتور/ محمود عاطف البنا "الوسيط فى القضاء الإدارى" دار الفكر العربى، ١٩٩٠، ص ٣٤٨.

دكتور / يحيى الجمل القضاء الإدارى - دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص ٣١ وما بعدها

(٢) وجاء النص كالتالى:

"Les traites aux accords regulierement ratifies ou approuves ont, des leur publication une autorite superieure a celle des lois , sous reserve pour chaque accord ou traite de son application par L' autre partie".

التقليدي بخصوص نظرية أعمال الميادة ^(١) إلى أن تطور قضاء مجلس الدولة
الفرنسي بصور حكم ٣٠ مارس ١٩٦٦ فى قضية "Compagnie generale d'
"energie radio-electrique"

وتتلخص وقائعها فيما يلى "كانت الشركة العامة للطاقة "الراديو كهربائية
تملك أماكن ومنشآت ومحطة إذاعة "الراديو الباريسى التى استعملها الألمان طوال
الإحتلال الألمانى بفرنسا كاملاً. وبعد الحرب طلبت الشركة من الدولة الفرنسية
تعويضاً عن الضرر الذى تسبب نتيجة حرمانها من الإنتفاع بالمساكن التى
استولى عليها جيش الإحتلال الألمانى ووقف إستغلال منشآتها. واستندت الشركة
فى طلب التعويض إلى ملحق إتفاقية لاهاى فى ١٨ أكتوبر ١٩٠٧ المتعلقة
بقوانين وعادات الحرب البرية والذى نص على أنه "يمكن الإستيلاء على كل
الوسائل المخصصة لنقل الأخبار .. يمكن الإستيلاء عليها حتى ولو كانت مملوكة
لأشخاص خاصة. ولكن يجب ردها وتسوى التعويضات عند السلام، فقامت
الشركة برفع دعوى التعويض على الدولة الفرنسية بسبب الضرر الذى لحقها من
الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة الذى أدى إليه توقيع الحكومة الفرنسية
إتفاقيات دولية تمنع أية مطالبة للدولة الألمانية بهذه الحقوق حتى تاريخ غير
محدد"، هذا وإنتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى إمكانية قيام مسئولية الدولة عن
فعل المعاهدات على أساس تساوى المواطنين أمام الأعباء العامة وجاء فيه ما يلى
"حيث أن مسئولية الدولة يمكن قيامها على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف

(1) C.E 1 et Juin 1951. " societe des et pains et wo fran du Tonkin ,Rec
p.312

العمومية وذلك لضمان التعويض عن الضرر الناتج عن المعاهدات التي تبرمها فرنسا مع الدول الأخرى والتي تتدرج بكيفية قانونية في النظام الداخلي.^(١) ويعتبر ذلك الحكم الحالة الأولى التي يقرر فيها الاجتهاد القضائي مسئولية الدولة عن المعاهدات الدولية.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٤ في قضية "M ALMAYNAC et les autres" ويتلخص وقائع القضية في أن "طاقم الشركة الفرنسية " Air Afrique " رفع دعوى أمام القاضي الإداري، حيث أن الاتفاق الدولي لسنة ١٩٨٩، حرّمهم من التقدم للعمل،...أقر مجلس الدولة التعويض لهؤلاء، لأن الضرر خطير نوطابع خاص .. وذلك تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة."^(٢)

(1) R.D.P 1955. 774 concl M.Bernard , D. 1966, 582 note Iachaume A.J 1966. 360 chr ,puissochet et le cap

من حيثيات الحكم:

"... réquisition de locaux par l'armée allemande en occupation. La société se fonde sur la convention de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de guerre, imposant un droit de créance. Mais ces conditions ont été modifiées par un accord de 1953. Le CE confirme le jugement du TA de Paris en admettant le principe d'indemnisation mais rejette le pourvoi car le préjudice ne présente pas un caractère spécial. .."

(2)C.E, 29 decembre 2004, " M ALMAYNAC ET LES AUTRES " ,J actualite juridique , droit administrative 2005 , (8) , 427-432.

من حيثيات الحكم:

"... personnels navigant français de la compagnie Air Afrique avaient intenté une action contre le juge judiciaire et le juge administratif. Il s'agit d'un accord international de 1989 ayant pour effet de priver d'action ces requérants. Le C.E accorde une indemnisation car le préjudice présente un caractère grave et spécial."

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد توصل إلى تقييد فكرة أعمال السيادة والحد من حصانتها المطلقة وقرر التعويض عن الأضرار التي تحدثها طائفة معينة من أعمال السيادة.

واعتبر صراحة أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة كما هو الشأن في المسؤولية الناتجة عن القوانين يعتبر هو الأساس للمسؤولية عن المعاهدات الدولية.

رأي الباحث:

إن مجلس الدولة الفرنسي إستقر قضاؤه على إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية متخذاً المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة كأساس لتلك المسؤولية، ويتضح ذلك في جميع أحكامه الصادرة في هذا الشأن . وهو ما أكدته فقهاء القانون العام في تعليقاتهم على أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد صدر حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٧ في قضية " Gardelieu " الذي أثار جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون العام، لكونه قد يكون تغييراً لمسار مجلس الدولة الفرنسي بشأن أساس مسؤولية الدولة عن القوانين، وتتلخص وقائع القضية "... في أن السيد " Gardelieu " أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ ٩ أبريل ٢٠٠٢، يطلب إعفائه من دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي في صندوق التقاعد الخاص بأطباء الأسنان وكذلك طلب التعويض عن الفترة التي سدد خلالها تلك الإشتراكات لكونها كانت تستقطع وفقاً للمرسوم الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٨٥ والذي قضى بعدم شرعيته إلا أن المحكمة الإدارية رفضت الدعوى على أساس أن تلك الإشتراكات يتم سدادها وفقاً للمادة ٤١ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤، وقد أيدتها في ذلك المحكمة الإستئنافية بباريس، إلا أنه طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي على ذلك الحكم، والذي قضى بإقرار مسؤولية الدولة على أساس الخطأ . لكون المادة ٤١ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤.

تشكل إنتهاكاً من السلطة التشريعية للمادة السادسة للاتفاقية الدولية . وكذلك عوض السيد "gardelieu" عن الخسائر التي تكبدها والناجمة عن إنتهاك القانون للاتفاقية الدولية وقرر المجلس التعويض بمبلغ ٢٨٠٠ يورو ..^(١)

هذا وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي، قد أقر بصفة تقليدية على النحو السابق بيانه مسئولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية وفقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة . إلا أنه ووفقاً لذلك الحكم الذي يعد ثورة في تاريخ

(1) C.E ,8 fevrier 2007 , Boucher , AJDA , 2007 , P 577

من حيثيات الحكم:

"... Mr. Gardelieu invoque la violation de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme qui énonce le droit à un procès équitable. Au premier abord, cet article semble avoir été méconnu par la loi de validation, puisque des affaires en cours ont été régies de façon rétroactive par cette loi. Ainsi, en va-t-il de l'affaire en cause, puisque c'est sur le fondement de cette loi que le tribunal des affaires sociales a rejeté la demande du requérant. Il est, cependant, admis que de telles validations législatives sont parfaitement valides au regard de l'article invoqué lorsqu'elles ont pour but la protection d'un intérêt général suffisant. C'est, ainsi, que la cour administrative d'appel jugea que la disposition en cause avait pour objet de préserver l'équilibre financier de la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes, ce qui constituait à ses yeux un intérêt général suffisant. La position retenue par le Conseil d'Etat est plus exigeante. Celui-ci exige, pour justifier de telles validations législatives rétroactives, un motif impérieux d'intérêt général. La Haute juridiction considère, alors, que l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 est incompatible avec l'article 6 de la convention précitée. La responsabilité de l'Etat du fait de la violation d'une convention internationale par une loi peut donc être retenue. Pour être plus complet, il faut rajouter que le juge constate un lien de causalité direct et certain entre la violation législative du traité et le fait dommageable. Pour déterminer le montant du préjudice, le juge administratif tient compte du montant des cotisations en cause dans l'affaire opposant Mr. Gardelieu au tribunal des affaires sociales. Ce préjudice est évalué à 2 800 euros.."

القضاء الإداري الفرنسي والذي كان محل جدل واسع بين فقهاء القانون العام في فرنسا لكونه عدل من أساس المسؤولية عن القوانين والمعاهدات إلى إقرار الخطأ كأساس للمسئولية، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء للتساؤل عما إذا كان المجلس بهذا الحكم قد غير الأساس الذي سار عليه حقبة من الزمن أم أنه مجرد حكم لحالة عارضة؟

مع العلم أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكام سابقة، أقر مسؤولية الدولة على القوانين على أساس الخطأ ولكن بصفة ضمنية.

وهنا يثور التساؤل هل كانت تلك الأحكام تمهيدا لإقرار المسؤولية على أساس الخطأ؟ أم تعتبر سياسة جديدة للإجتهادات القضائية لمجلس الدولة؟ و هل يمكن النظر للسلطة التشريعية بعيداً عن كل سيادة مطلقة؟

لعل القانون الدولي وما يتبوءه من مكانة، وأهمية المعاهدات الدولية وتأثيرها على القانون الداخلي للدول. خاصة الإتفاقيات الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ذهبت بالقاضي إلى ضرورة الإلمام بقواعد القانون الدولي بل تكيفه مع القانون الداخلي حتى يتماشى والواقع الجديد. فلا يمكن لتشريعات الدول أن تتأى أو تتبلور بعيداً عن القانون الدولي، وبالتالي هناك حركة عامة وتعاون قضائي بين القضاء الفرنسي ومحكمة العدل الأوروبية "CJCE" ^(١)

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر : تطبيقات ، مفوض الحكومة " MATTIAS GUYOMAR " على

الحكم " Gardelieu ". وكذا تنق " Grillet – carabajal " على الحكم " Garcelor " وكذا

على حكم " Gardelieu " , Valérie Grillet-Carabajal ,

Direction des Affaires Juridiques Juriste - Coordonnatrice Pôle 3 "Moyens généraux et espaces publics

الفرع الثلثى

المسئولية الناتجة عن القرارات الإدارية المشروعة

إن الإدارة وهى تمارس أنشطتها اليومية المختلفة يمكن أن تتخذ قرارات إدارية ولو أنها مشروعة يمكن أن تعتبر خرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وبالتالي تلحق أضراراً بالأفراد. ففى تلك الحالة أيضاً توصل القضاء الفرنسى إلى مسئولية الإدارة بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفى هذا الإطار لابد من التمييز بين اللوائح والقرارات التنظيمية، والقرارات الإدارية الفردية المشروعة. ونتناول ذلك الفرع على النحو التالى:

أولاً: المسئولية عن اللوائح والقرارات التنظيمية:

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تم اللجوء إليه لإقامة المسئولية الإدارية بدون خطأ فى حالة ما إذا تسببت اللوائح والقرارات التنظيمية فى إحداث ضرر ما لأحد الأفراد.

ولقد تضمن القضاء الإدارى الفرنسى هذه الحالة أيضاً وإن لم يتم النص عليها صراحة كما هو الشأن بالنسبة للقوانين.

ولقد تجلت هذه الفكرة بصفة ضمنية من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٤ مارس ١٩٢٤ فى قضية

"Cie des messageries Fluviales de Cochinchine - Chine"

وقد صدر هذا الحكم بمناسبة توقيف تطبيق إجراء تنظيمى كان الهدف منه هو حماية النظام العام والمصالح الوطنية مما ألحق هذا التوقيف ضرراً بأحد الأفراد. (١)

(1) C.E, 14 mars 1924 " Cie des messageries fluviales de cochinchine voir devolve.(P):" Le Principe de L' egalite devant les charges publiques " L.G.D 1 paris 1969 , P : 241.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية لـ: "Clermont – Ferrand" بشأن تنظيم الوقوف في جماعة "Neris – Les betins" أن أي إجراء يتخذ في حق أفراد جماعة معينة يمكن أن يترتب عنه مسئولية الجماعة العمومية وذلك على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية وتتحقق هذه المسئولية إذا تمكن أحد الأفراد المتضررين من هذا الإجراء التنظيمي أن يبرر بأن الإجراء المذكور قد تسبب له في ضرر خاص يتسم بخطورة كافية. (١)

ومن الأحكام الهامة التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال المسئولية عن الأضرار الناشئة عن اللوائح أو القرارات التنظيمية هو حكم مقاطعة جافارني "Commune de Gavarnie" الصادر في ٢٢ فبراير ١٩٦٣ حيث أن هذا الحكم يمثل في رأي الفقه الفرنسي علامة من علامات تطور المسئولية بدون خطأ في القانون الإداري الفرنسي. كما يعكس تقدم نظام المسئولية الإدارية في فرنسا وذاتية النظام القانوني للمساءلة عن اللوائح الإدارية المشروعة. (٢)

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن "رئيس بلدية جا فارني قد حظر مرور المشاة في شارع مخصص للمارة فقط، وسمح فيه بمرور المركبات بينما خصص للمارة طريقاً آخر. ومن المعروف في فرنسا أن الشوارع التجارية هي الشوارع التي تخصص للمارة فقط فلما صدر قرار رئيس البلدية بالسماح للسيارات بالمرور من هذا الشارع فقد طابعه القاصر على سير المارة مما أثر على حركة البيع والشراء في المتاجر الواقعة في ذلك الطريق.

(1) Delvolve (P) , p- 241-242

انظر المرجع السابق

(2) BENOIT JEANNEAU " La responsabilite du fait des reglements 1 également pris" melange offerts a R. SAVATIER, Dalloz 1965, P 375- et kouatly , " Responsabilite de la puissance publique du fait des reglements, These 1954.

رفع السيد "Benne" دعواه طالباً تعويضه بوصفه تاجراً يقع متجره في الشارع الذي حظرت البلدية تخصيصه لسير المارة فقط. على نحو أدى إلى قلة المرور في الطريق وبالتالي فقد الطريق طابعه التجاري مما أضر بتجارة هذا التاجر التي كانت "بيع العاديات والتحف".

وقضى مجلس الدولة الفرنسي أنه "يجب أن ينظر للسيد Benne على أنه قد فرض عليه في سبيل المصلحة العامة عبئاً لم يكن ليقع عليه عادة مما يوجب على مقاطعة "جافارني" تعويضه عن ذلك الضرر تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة" (1)

ولم يكن حكم "Benne" هو الحكم الأول في هذا المجال ولكن هو من أشهر الأحكام التي صرح فيها مجلس الدولة الفرنسي بأساس المسؤولية دون خطأ وبأن التعويض يستند على مبدأ المسؤولية أمام الأعباء العامة.

هذا وقد سبق للقضاء الإداري الفرنسي أن قضى بالتعويض عن الأضرار الخاصة والجسيمة التي تحدثها اللوائح الإدارية المشروعة.

ولقد استندت المحاكم الإدارية الفرنسية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في تأسيس قضائها بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها القرارات التنظيمية المشروعة بالأفراد وكل ما إشتراطته في هذا الصدد أن يكون الضرر خاصاً

(1) C.E , 22 Fevrier 1963 "commune de GAVARNIE" , BENNE , Rec, lebon , P 133 , pre cit

من حيثيات الحكم:

".... Deux chemins conduisent au cirque de Gavarnie. Ils sont tous les deux fréquentés à la fois par des ânes et par des piétons. Afin d'éviter les accidents, le maire décide d'affecter un chemin à chaque catégorie d'usagers. Pour son malheur, un marchand de souvenirs s'était installé au bord du chemin réservé ultérieurement aux ânes mauvais au client . Que l'arrete municipale du 30-7-58 dut et regarde comme ayant impose au sieur Benne dans l'interet generale , une charge ne lui incombant pas normalment, ledit sieur Benne devrait etre indemnisé de ce prejudice par la commune de GAVARNIE sur le fondement du principe d'egalite devant les charges publiques. "

وجسيمياً بما فيه الكفاية حتى يعقد مسئولية الإدارة. فضلاً عن أن يؤدي الضرر وهذا شرط بديهي إلى الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

ويتجه مجلس الدولة للفرنسي إلى إقرار هذا الإتجاه وإقرار مسئولية الدولة دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك بالنسبة لإمتناع الإدارة عن تطبيق اللوائح إذا وجدت الظروف التي تبيح لها هذا الإمتناع .

حيث قضى المجلس في هذا الصدد " أن عدم تطبيق القواعد التنظيمية يمكن أن يترتب عنه ضرر مؤكد وخاص ونظراً لطبيعته الخاصة ولكون الضرر الذي أحدثه تتوفر فيه الخطورة الكافية فإن هذا الضرر يعتبر بمثابة عبء يتحمله المعنيون" (١)

ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون سبب الإمتناع عن تطبيق اللوائح هو الإخلال بالنظام العام حال تطبيقها كما هو الحال بالنسبة لتبرير إمتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ. بل إن الإمتناع يكون له ما يبرره إذا عجزت الإدارة عن تنفيذ اللوائح لأسباب أخرى. (٢)

هذا ويدخل في مفهوم الإمتناع عن تطبيق اللوائح. تراجع الإدارة عن إتخاذ إجراءات معينة لازمة لتطبيق اللائحة أو القانون. ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم تطبيق القرار الإداري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة. حيث نتيجة لهذا القرار توقف المالك عن بعض

(1) Voir C.E. 7/5/1971, " Min /de l' economie et de finances et ville de Bordeaux C./ Sieur sastre ", Rec 334 , conclGantot , J.C.P 1971, II 16 .769 RDP 1972 , 443 , note waline.

- Loschak " un nouveau cas de responsabilite sans faute L' impuissance de L' administration a faire respecter ses propres decisions" J. C. P 1971 I 2446.

(٢) أنظر دكتور/. محمود عاطف البنا "الوسيط في القضاء الإداري الطبعة الثانية ١٩٩٩،

الأنشطة مما سبب له ضرراً غير عادي. وإذا كان عدول الإدارة عن هذا القرار لا يمثل ركن الخطأ لأنه لا إلزام عليها بإتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إلا أن المالك قد تحمل أضراراً غير عادية مما يقتضى معه تعويضه عنها على أساس المساواة أمام الأعباء العامة. ^(١)

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي يحظر التعويض وكذلك يتم إستبعاده متى كانت للقرارات التنظيمية يكون الهدف منها حماية المصلحة العامة بشكل كامل وليس المقصود منه مصلحة إقليمية أو طائفية. ومن ذلك القرارات المتعلقة بالإقتصاد القومي أو النظام العام مثل القرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم الأسعار. ^(٢)

وكذلك الإجراءات التي يتخذها المسؤولون لتبنيه الجمهور إلى الحذر من المنتجات التي يمثل إستهلاكها خطراً على الصحة العامة ^(٣) والإجراءات المتعلقة بتنظيم إستهلاك الكهرباء بسبب أزمة البترول ^(٤) وكذلك الآراء التي تصدر عن لجان حماية المستهلك بمنع وتقييد إنتاج بعض السلع وتداولها التي لها أثر سلبي كبير على الصحة العامة. فهذه الآراء لا تؤدي إلى تقرير المسؤولية دون خطأ ما دام القانون لم يشر صراحة إلى الحق في التعويض عن الأضرار التي تنجم عنها. ^(٥)

ثانياً: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة: إن إقرار مسؤولية الإدارة بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ينطبق أيضاً على حالة القرارات الفردية التي تحدث أضراراً للأفراد بسبب عدم إحترامها لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

(1) Voir C.E 27/5/1977 Victor de lafarge , Rec , P: 253 et C.E 11/5/1984 "Port autonome de Marseille ", Rec , P 178.

(2) C.E , sect. 13 Decembre 1985 , " Ste international sales and import corporation ", A.J.D.A 1986 , P. 174 , Coucl M. Laroque.

(3) C .E 30 Juillet 1997 , " Boudin " Rec, P 312.

(4) C.E 24 Octobre 1984 , ' Ste claude puplicite ", Rec, P. 338.

(5) C.E ,31 Mars 2003." S.A Laboratoires pharmaceutique Bergaderme" A.J.D.A 2003 ,P 937.

ولقد تجلى تطبيق هذه الحالة فى حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢ نوفمبر ١٩٤٧ فى قضية "Boulenger" ولقد صدر هذا الحكم على إثر ممارسة الحكومة الفرنسية ضغطاً على إحدى الشركات للتنازل عن مقاولتها لإحدى التعاونيات العمالية. (١)

ويشير الأستاذ "Delvolve" إلى حكم آخر - فى نفس الموضوع وذلك بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٤٨ فى قضية Societe des Ateliers du Capjanet حيث منعت الإدارة الترخيص لهذه الشركة بتسريح عدد من العمال وذلك لتفادى اضطرابات خطيرة فى الحياة الإقتصادية المحلية ولقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن هذا المنع يعتبر ضرراً مباشراً وخاصاً وذا خطورة كافية ويبدو أن هذا الضرر يرتبط بكيفية مباشرة بتطبيق مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية وهو ما أشار إليه مفوض الحكومة بكيفية صريحة" (٢)

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى أقر مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة سواء كانت هذه القرارات تطبيقاً سليماً للقانون المفروض من جانب المشرع أو إجراءات تهدف إلى حماية الأمن والنظام العام من جانب سلطة الضبط الإدارى.

وقضى مجلس الدولة الفرنسى بحكمة الصادر بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٦١ " بالتعويض عن قرار بالإستيلاء على عقارات بعض الافراد لإسكان آخرين هدمت منازلهم، لما أصابهم من أضرار غير عادية، وإستثنائية، على الرغم من مشروعية القرار إستناداً على مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة. " (٣)

وفى حكمة الصادر بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩٥ وتتلخص وقائع القضية فى أنه " حدثت هزة أرضية، فتأثرت مجموعة من الأبراج السكنية، فصدر قرار بإجلاء السكان خوفاً عليهم، فأقام صاحب صيدلية مجاورة لتلك الأبراج، دعوى أمام

(1) C.E , 2 Novembre 1947 , " Boulenger " ,GA.JA 1948, P 248.

(2) C.E , 28 octobre 1948," societe des ateliers du cap Janet " , leb 450 J.C.P 1950. II 586, 1 Concl Delvolve.

(3) Voir C.E 15/2/1961, " Werquin " , Rec , P 118.

القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، لتأثر نشاطه من إجلاء السكان، فقضى مجلس الدولة بالتعويض لصاحب الصيدلية عما أصابه من أضرار غير عادية، وإستثنائية. بالرغم من مشروعية القرار، وذلك تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (١)

كما أن الإدارة قد تصدر قرارها بإيقاف نشاط الميناء في مواجهة بعض الأفراد وذلك لحماية المصلحة العامة. مما يترتب عليه ضرر خاص وإستثنائي لهؤلاء الأفراد بالرغم من مشروعية قرار الإدارة في ظل هذه الظروف.

حيث قضى مجلس الدولة بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٧٩ في قضية تلتخص وقائعها في الآتي " أصدر محافظ أحد الأقاليم قراراً في مارس ١٩٧٥ بغلق ميناء SeLe بالنسبة لبعض مستوردي الخمر، للتخوف من وقوع اضطرابات بالميناء وذلك حماية للمصلحة العامة، فقضى مجلس الدولة بتعويض هؤلاء المستوردين عما أصابهم من أضرار غير عادية، لوقف نشاطهم على الرغم من مشروعية القرار، تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. (٢)

(1) Voir C.E 31/3/1995, " Lavaud " A.J.D.A 1995 , P 422

من حيثيات الحكم:

"..... des troubles agitent dans le quartier des Min- guettes à Vénissieux. Le conseil d'administration de l'office public HLM de la communauté urbaine de Lyon décide la fermeture de dix tours d'habitations. Cette décision entraîne naturellement le départ de plusieurs centaines de locataires qui constituaient l'essentiel de la clientèle de l'officine pharmaceutique de M. La vaud. Ce dernier connaît une chute brutale de son chiffre d'affaires. Le Conseil d'État estime que ce préjudice grave et spécial ouvre droit à réparation."

-voir T.A. de Versailles, 23 juin 1995, Caisse de mutualité sociale agricole du Loir-et-Cher.

(2) C.E 7 Decembre 1979, Societe "Les fils des Henri Ramel" Rec, P. 456. D, 1980 , P 303.

من حيثيات الحكم:

".....indemnisation du préjudice quand l'autorité interdit la débarquement de cartons de vins italiens pour prévenir les viticulteurs et des manifestations troublant l'ordre public "

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا الشأن ما قضى به من تعويض صاحب عقار كانت الإدارة قد شرعت في إجراءات نزع ملكيته ثم عدلت عن ذلك، مما ألحق به أضراراً والذي لا يمكن إعتبارها بسبب خصوصيتها وجسامتها عبئاً يقع عليه عادة^(١).

كما قضى بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك في حالة رفض الإدارة إتخاذ إجراءات هدم أحد العقارات السكنية المنشأة بالمخالفة لقواعد التنظيم.

حيث قضى المجلس "بالتعويض لأحد المجاورين لهذه العقارات عن الأضرار غير العادية التي حلت به من جراء هذا الرفض بالرغم من مشروعية القرار . فالضرر لا يمكن إعتباره بسبب طبيعته الخاصة والإستثنائية عبئاً يقع على صاحب الشأن عادة ونتيجة لذلك فإنه يفتح حقاً في التعويض"^(٢)

هذا ومن أبرز تطبيقات المسؤولية عن القرارات الفردية المشروعة. حالة الفصل المفاجئ من الوظيفة نتيجة إلغاء الوظيفة إلغاء قانونياً.

وترجع خطورة تلك القرارات لما تمثله من تهديد حقيقى للمستقبل الوظيفى والاجتماعى. لموظفى الإدارة العامة. ذلك أن الإدارة قد تضطر تحت تأثير ظروف معينة إلى إلغاء الوظيفة إلغاء قانونياً. دون أننى مخالفة من عمالها. الأمر الذى يؤدى إلى انتهاء العلاقة الوظيفية لبعض موظفيها مما يوجب تعويضهم من منطق العدالة والإنصاف.

ومجلس الدولة لفرنسى طبق أحكام المسؤولية دون خطأ فى هذا المجال لأول مرة بموجب حكمه الصادر بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٠٣ فى قضية "Ville nave" وتتلخص وقائع القضية فى أن "الطاعن كان يشغل وظيفة مهندس بلدية للجزائر التى كانت فى ذلك الوقت إحدى الأقاليم الفرنسية. وبمناسبة إعادة تنظيم العمل قامت البلدية بإلغاء الوظيفة التى كان يشغلها هذا المهندس للإقتصاد فى النفقات. وقررت له تعويضاً مقابل ما لحقه من ضرر من جراء الفصل الذى نتج عن التنظيم الجديد للوظيفة، وكان

(1) C.E , 23 Decembre 1970 E.D.F, A.J.D.A 1971 P 96, Coucl Kahn

(2) C.E 30 mars 1974, " Ministre de l'aménagement du territoire de l' Equipement du logement, et du tourisme c/ Sieur Navarra " ,Rec, p: 200.

للتعويض قليل في هذا الشأن فرفع السيد "Ville nave" دعوى أمام القضاء الإداري الفرنسي الذي قضى بحقه في التعويض عن قرار الفصل المفاجئ لما سببه هذا القرار من ضرر خاص غير عادي. ولكن مجلس الدولة الفرنسي أفصح عن مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه وأعلن خلو قرار الإدارة من ركن الخطأ المثير للمسئولية الخطئية^(١).

وموقف مجلس الدولة هذا دعا الفقه إلى القول بأن التعويض الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي كان يستند إلى نظرية المخاطر وليس الخطأ.

ونكن الباحث يميل مع الرأي الذي يؤسس ذلك التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وذلك لكون القرار الصادر بفصل السيد Ville nave جاء نتيجة إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها وكان ذلك للإقتصاد في النفقات ومن هنا فإن سبب الإلغاء جاء لتحقيق المصلحة العامة. وإن ذلك القرار لم ينطوي على ثمة خطر وهو العنصر الأساسي للمسئولية على أساس المخاطر، وأنه طالما أن إلغاء الوظيفة جاء للمصلحة العامة فإنه ومع فلسفة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن ثمة إخلال بهذه المساواة يتعين تعويض الشخص الذي أضر من ذلك الإخلال وتحمل الجماعة العبء مع ذلك الموظف بالتساوي لما يتضمنه هذا العبء من إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(٢).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا المجال الحكم الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٤٩ في قضية "Societe des Ateliers du Cap Janet" حيث قضى مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار غير العادية التي نجمت عن

(1) C.E 11 Dec 193, "Ville nave "Rec Sirey ,1904 3-121 ,council Tessier. Note Hauriou.

(٢) راجع في ذلك المعنى:

"Le Fevre ",pre. cit , p228
Delvolve, pre cit , p 243.

د.كتور/ هشام عبد المنعم عكاشة مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة دراسة مقارنة ١٩٩٨
دار النهضة العربية - مرجع سابق ص ٤٩٦ وما بعدها.

دكتور/ ودي ثابت غبريال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٨٨ - مرجع سابق ص ١٢٦ وما بعدها.

رفض الإدارة التصريح للشركة المدعية بالإستغناء عن بعض موظفيها لتفادى خلل جسيم يطرأ على الحياة الإقتصادية للإقليم وذلك بموجب سلطاتها الواردة فى القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٤٥. (١)

وفى ذلك الحكم نجد تطبيق مبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة بارزاً حيث أن الإدارة لا توافق أحياناً على فصل العمالة الزائدة لتجنب المشاكل التى قد تتجم من جراء ذلك إلا أنه لا يصح إغفال تحمل الجهة المعنية بعبء عمالة زائدة الأمر الذى يسبب لها أضراراً جسيمة وخاصة، وإستناداً إلى هذا الضرر الخاص والجسيم قبل المجلس التعويض عن قرار الإدارة برفض الإستغناء عن العمالة فى المشروعات الخاصة وهو ما اعتبره الفقه من قبيل الشروط المرتبطة تماماً بتطبيق مبدأ المساواة تجاه الأعباء العامة. (٢)

وبهذا إتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسى إلى منح التعويض وتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الفرد من قرار إدارى فردى مشروع مشيرة صراحة فى هذا المجال إلى أن أساس المسئولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (٣) وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى أقر مسئولية الإدارة بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ الأعباء العامة فى حالة ما إذا كانت القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية المشروعة قد تتسبب فى ضرر لأحد الأفراد مع توافر الشروط الخاصة بالضرر.

وهذا ما جاء بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٥ فبراير ١٩٦١ والذى جاء فيه "أن مسئولية السلطة العمومية يمكن أن تقوم بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العمومية فى حالة ما إذا ترتب عليه إجراء

(١) منشور فى مجموعة ليون " لسنة ١٩٤٩ ، ص ٤٥٠

(2) Delvolve, These pre cite, P 243.

(3) C.E 19 Octobre 1962, Sieur "Perruche", Rec Leb 1962, P 55.

- C.E 29 Novembre, 1974 " EP Gevery" , Rec , P 600 .

- C.E 4 Fevrier 1976 Loi congphuoc , Rec P. 81.

متخذ، بكيفية قانونية وعلى حساب شخص طبيعي أو معنوي ضرر خاص ونو
خطورة معينة" (١)

الفرع الثالث

المسئولية الناتجة عن إمتناع الإدارة

عن تنفيذ الأحكام القضائية

إن مسؤولية الإدارة بسبب إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية ليس فى
الحقيقة إلا تطبيقاً للمسئولية الناتجة عن الإجراءات الإدارية المشروعة ولما كانت
القاعدة العامة تقتضى بأن لا تمتنع الإدارة عن مد يد المساعدة لتنفيذ أحكام
القضاء لفائدة من صدر لصالحه الحكم القضائى. حيث أن لجهة الإدارة القوة
التفيزية والجزرية فى تنفيذ تلك الأحكام.

ولكن فى الظروف العادية فإن إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء
يكون فى نفس الوقت إنعداماً للمشروعية (٢) وخطأ جسيماً (٣) فى نظر مجلس
الدونة الفرنسى.

غير أنه لابد من الإشارة إلى أنه فى ظل ظروف خاصة تجد الإدارة
نفسها محقة فى الإمتناع عن مد مساهمتها فى تنفيذ حكم قضائى ويبقى الحكم
القضائى فى هذه الحالة معلقاً بحيث لم تعد له على أرض الواقع قوة تفيزية على
الرغم من كونه مذيلاً بالصيغة التفيزية.

(1) C.E , 15 Fevrier 1961, " werquin." AJDA 1961. 197 Chr. Galabert et
Gentot. R. D.P 1961 321. coucl Braibant 1253 , note waline (Delvolve
pre cit P 243)

(2) C.E , 27 Fevrier 1948 " de Fraguier ", Leb ,P: 98

(3) C.E , 11 decembre 1942 ." Champ savoirs ", Leb P: 344 .22 Janvier
1943 Braut , Leb, P: 19 S 1944-3-41, note Mathiot.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع أساس هذا النوع من المسؤولية وذلك في حكمه الشهير الصادر في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ في قضية "Couiteas"

ويتلخص وقائع القضية في الآتي " أن السيد كويتياس وهو من أصل يوناني كان يقيم في تونس وهناك اشترى مساحة شاسعة من الأرض الصالحة للزراعة. واستصدر حكماً واجب النفاذ بملكية هذه الأرض. غير أن القبيلة التي كانت تستقر على هذه الأرض من عدة سنوات رفضت تسليمه هذه الأرض مما دفع بالسيد "كويتياس" إلى مطالبة السلطات الإدارية الفرنسية في تونس، تمكينه من الأرض بالقوة غير أن المقيم العام رفض مساعدة السيد كويتياس " في تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ. فرفع قضية أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب إمتناع الإدارة في القيام بواجبها المتمثل في اللجوء إلى القوة العمومية لتنفيذ أحكام القضاء.

ولما درس مجلس الدولة الفرنسي القضية أصدر حكمه معتبراً أن الإدارة عندما رفضت مد المعنى بالأمر بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم القضائي لم ترتكب أي خطأ لأنها فعلت ذلك حفاظاً على النظام العام. إذ يتعين عليها قبل أن تلجأ إلى القوة "أن تقدر ظروف التنفيذ القهري" وأن تمتنع عن الإلتجاء إلى إستخدام قوات الجيش إذا رأت أن في ذلك إخلالاً بالنظام العام"

وبالرغم من عدم وجود خطأ في جانب الإدارة فإن مجلس الدولة الفرنسي قد منح تعويضاً للسيد "كويتياس" على أساس "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".^(١)

(1) T.C., 30 novembre 1923, Couitéas. (Rec., p. 789). (MM. Riboulet, rapp. ; Rivet, concl. ; Mornard

من حيثيات الحكم:

"... Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par jugements en date du 13 févr. 1908, le tribunal civil de Sousse a ordonné « le maintien en possession du sieur Couitéas des parcelles de terre du domaine de Tabia-el-Houbira dont la possession lui avait été reconnue par l'Etat » et lui a conféré « le droit d'en faire expulser tous occupants » ; que le requérant a demandé, à plusieurs reprises, aux autorités compétentes l'exécution de ces décisions ; mais que le Gouvernement français s'est

ويعلق الفقيه "هوريو" على هذا الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بأنه تعبير عما يسمى بالدفاع الشرعي للدولة. (١)

ولابد من الإشارة إلى أن هناك إجتهداً قضائياً مماثلاً يطبق اليوم في حالة الإمتناع عن طرد المضربين الذين يحتلون المصانع ولقد تجلّى هذا الموقف في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣ يونيو ١٩٣٨ في قضية La Catonnerie imprimerie saint- Charles

وتتلخص وقائع تلك القضية في "أن عدداً كبيراً من العمال إعتصموا في مصانع إحدى الشركات فلجأ أصحابها إلى القضاء وحصلوا على أحكام تقضي بطرد العمال المضربين من هذه المصانع. غير أن الإدارة رفضت تنفيذ هذه الأحكام بالقوة معتبرة أن استخدام القوة في هذه الحالة من شأنه أن يؤدي إلى مشاكل أكثر خطورة فحكم المجلس على الإدارة بالتعويض. (٢)

ولقد شمل الإجتهد القضائي السابق لمجلس الدولة الفرنسي حالة طرد المستأجرين المحتلين للشقق (٣) حيث أن نفس الإتجاه السابق عندما إمتنعت الإدارة

refusé à autoriser le concours de la force militaire d'occupation, reconnu indispensable pour réaliser cette opération de justice, à raison des troubles graves que susciterait l'expulsion de nombreux indigènes de territoires dont ils s'estimaient légitimes occupants depuis un temps immémorial."

(١) راجع تعليق موريس هوريو على حكم كوبييتاس الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣.

(٢) راجع الاحكام التالية

- C.E 3 Juin 1934 , SOC". La cartonnerie et L' imprimerie saint charles" Rec, 521. Coucl Dayra D. 1938 III 65, note Appleton RDP 1938. 357 note Jeze.

- C.E 11 Juillet 1939 ste" la soie" Leb, P: 471.

- C .E ,30 septembre 1942, Ets le Calvez "Leb, P 269.

(3) C .E , 22 Janvier 1943," Brant", Rec 19 S. 1944 ,III. 41 note Matiot D, 1944, 87 note G.B.

- C..E , 5 decembre 1947, "Beisteg ", 41, Leb, P 460.-

عن تنفيذ الأحكام القضائية بإخلاء المستأجر من مسكنه ولما رفض المستأجر إخلاء المسكن لأسباب تتعلق بأزمة السكن رفضت الإدارة تنفيذ الحكم بالقوة. ووسع مجلس الدولة الفرنسي تلك القاعدة لتشمل أيضاً الفلاحين العاملين بالمزارع. (١)

ومن خلال الأحكام السابقة لمجلس الدولة الفرنسي والتي تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

يمكن القول أن "العذر الشرعي" يستند إلى إعتبارات تتعلق بالنظام العام. غير أنه ينبغي أن يفهم هذا التهديد على أنه تهديد للنظام في الشارع وليس ماس بالنظام العام الإقتصادي والاجتماعي. (٢)

وأن إستقرار ذلك المبدأ وتقرير مسئولية الإدارة والقضاء عليها بالتعويض وذلك تأسيساً على مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة. وذلك يكون الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الحكم القضائي من جانب الإدارة إعمالاً لإعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام يمثل عبئاً تحمله الفرد وأختص به في سبيل حماية المصلحة العامة الأمر الذي يوجب تعويضه عن ذلك تأسيساً على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

-C.E , 5 novembre 1967 , "Min de L'interieur C. Dame Fiat, " Rec , 409 A.J.D.A ,1968, 257 , concl Galmot, J.C.P 1968 ,II 15561 , note Durant prinborgne .

- C.E , 7 Decembre 1984 . soc" transfima" , R.D.P , 1985.

(1) C.E, 27 Mars 1953" Tonia " , R.D.P, 1953 1091.

(2) C.E , 19 Avril 1946" soc. anonyme des logements economiques " , Rec 117

- C .E , 16 Fevrier 1953 , " Bourgeat " , Rec , 764.

المبحث الثالث مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الاستثنائية وأساسها القانوني

ناضل الإنسان ضد القهر والظلم للوصول إلى الحرية والحياة الأفضل
هذا وقد حققت بعض الشعوب ما تصبوا إليه. وسحلت إنتصارات هامة. وهناك
شعوب أخرى مازالت تناضل.

ولقد عرّف فقهاء القانون "دولة القانون" بأنها الدولة التي تتوفر فيها أركان
وعناصر مؤسسة القانون. ونتيجة لظهور "دولة القانون" العصرية عرف الإنسان
بسمي "بحكم القانون" و"سيادة القانون" ويسميه بعض الفقهاء "مبدأ الشرعية" أو
"المشروعية".

وكلمة "مبدأ Principe" تعنى أول كل شئ أو أساسه ومصدره ويقصد به
مجموعة القواعد أو المسائل الموجهة والمميزة للشئ والتي تخضع لها جميع
تفاصيله التالية.

وكلمة "شرعية Legalite" يقصد بها في اللغة الفرنسية معنيان:

الأول: التطابق في القوانين.

الثاني: مجموعة الأوامر والنواهي القانونية. أي مجموعة النصوص الملزمة
لنظام قانوني معين.

وبذلك يمكن تعريف "مبدأ المشروعية" من الناحية اللغوية بأنه مجموعة
القواعد الأساسية التي تشكل نظام معين. والتي يمكن من خلالها الحكم على مدى
مطابقة الأمور المستحدثة في هذا النظام لأصوله وأسس.

ويقصد "بمبدأ المشروعية" عموماً "سيادة القانون" بمعنى أن تخضع الدولة
بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة موضوعية مقدماً. والمقصود بالقانون هنا
جميع أنواع القواعد القانونية الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم غير

مكتوبة، وأياً كان مصدرها مع إحترام مبدأ التدرج فى قيمتها. فمبدأ المشروعية يقتضى إذاً أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة فى الدولة متفقـه وأحكام القانون بمدلوله العام. وقد نظم القانون أوضاع ووسائل رقابة كل من هذه السلطات فى مباشرتها لوظيفتها بما يضمن خضوعها للقانون ونزولها على حكمه.

وأن مبدأ المشروعية بهذا المفهوم يشمل كل سلطات الدولة والذى يؤدى إليه منطق الدولة القانونية مما يتجاوز دائرة القانون الإدارى. ولذلك فإن مبدأ المشروعية يقصد به فى الحدود الضيقة وذلك من زاوية السلطة التنفيذية أو من زاوية الإدارة. بضرورة خضوع الإدارة للقانون، وتصرفها وفقاً لأحكامه.

ونجد أن أساس خضوع الوظيفة الإدارية للرقابة إنما يجد مصدره التاريخى فى مؤلف المفكر الكبير " Montesquieu " والذى يرتد إلى عام ١٧٤٨.

فقد إهتم ذلك المفكر بصفة جوهرية ببيان أن الحرية لا يمكن أن تقوم إلا بتقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث ، وإستقلال كل سلطة تجاه الأخرى ^(١) لهذا عندما جاءت الثورة الفرنسية تمسك رجالها بمبدأ الفصل بين السلطات حيث لا تتعدى سلطة على أخرى حماية للأفراد وضمان لحياتهم.

وهكذا عندما جاء "Renne Carre De Malberg" فإنه إهتم بصفة أساسية بإبراز عدم التكافؤ الذى تضمنه دستور ١٨٧٥ لكل من الوظيفتين التشريعية والتنفيذية. مؤكداً أن هذا الاختلاف بين العمل التشريعى والعمل الإدارى هو أساس ضرورة فرض القانون ليس فقط على المحكومين بل أيضاً على الحكام.

(1) J.Gicquel, A. Hauriou." Le droit constitutionnel et des organisations politiques" éd 1980. p.228

القانون الدستورى والتنظيمات السياسية طبعة ١٩٨٠، ص ٢٢٨.

إذ أن القانون تعبير عن إرادة أعلى للدولة أما القرار الإداري ليست له إلا قيمة ثانوية كما أنه إنطلق في التمييز بين ما يسمى "دولة القانون" و "دولة المشروعية" وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: دولة القانون:

هي الدولة التي تخضع لنظام قانوني في علاقتها مع الأفراد. حيث أن تصرفاتها سواء تلك المرتبطة بعلاقتها بالمواطنين أو التصرفات الخاصة المتعلقة بتحقيق أهدافها، محكومة بقواعد معينة فالسمة المميزة لدولة القانون تتلخص في أن السلطة الإدارية مقيدة في ممارسة اختصاصاتها بحدود القانون. كما أن السلطة الإدارية لا يمكن وأن تفرض على الأفراد سوى التدابير المنصوص عليها صراحة أو ضمناً في هذه القواعد القانونية المعمول بها .. وهكذا يضمن نظام دولة القانون بصفة أساسية أن يكفل للمواطنين حماية تلك القواعد القانونية وذلك عن طريق الرقابة أمام سلطة قضائية "الرقابة القضائية" (١)

ثانياً: دولة المشروعية:

أبرز الفقيه "R.Carre de malberg" اختلاف نظام دولة القانون عن نظام دولة المشروعية في أن:

نظام دولة القانون أكثر مدى وإتساعاً من نظام دولة المشروعية ذلك أن الأفراد لا يمكن أن تفرض عليهم تدابير إدارية غير تلك التي يسمح بها النظام القانوني المعمول به. كما أن المشرع ذاته لا يستطيع عن طريق قوانين خاصة أن يخالف القواعد الموجودة.

فوفقاً لروح نظام دولة القانون لا بد أن يتسلح الأفراد بحق المطالبة القضائية ضد كافة قرارات الدولة التي تضر بحقوقهم.

(1) C. de Malbeg" contribution a la theorie generale de l' etat" ' ed ,1920, P 488 .

فوفقاً للنظام الفرنسي هذه المطالبة القضائية ليس لها وجود فالقانون ليس محل طعن من جانب الأفراد لذلك ذهب Berthelmy أن إحترام القوانين إنما يعتمد أساساً على حسن إرادة المشرع. ^(١)

ونظام دولة المشروعية يرتبط بفكرة أن السيادة للسلطة التشريعية بإعتبارها سلطة منتخبة تملك بمفردها سلطة أرادة القرار وبالتالي فإن النشاط الإدارى حتى أعلى سلم هرمى يخضع لإرادة المشرع. وجدير بالذكر أن مبدأ المشروعية كان مثار إهتمام فقهاء القانون العام. إلا أن تفسير هذا المبدأ أخذ إتساعاً أكبر من التفسير الذى أعطاه "R.Carre de malberg" ^(٢)

فالسلطات الإدارية فى إتخاذها القرارات كافة لا تلتزم بالمعنى الضيق لنقانون بل تأخذ بمعناه الواسع أى مجموع القواعد القانونية الأخرى التى توجد إلى جانب القوانين العادية.

وأمام هذا التوسع فى التفسير أى تفسير مدلول القانون. ظهرت الدعوة للمطالبة "برقابة دستورية القوانين" على أساس أن الرقابة الدستورية لها يصل إلى أقصى درجات رقابة المشروعية. إذ تضيف هذه الرقابة درجة جديدة على جانب من الأهمية إلى صرح القانون الداخلى وذلك بتبعية المشروعية الأدنى إلى المشروعية الدستورية. ^(٣)

وبالتالى صار مبدأ المشروعية إحدى الضمانات الأساسية للأفراد وشرطاً ضرورياً لقيام دولة القانون تلك الدولة القائمة على إحترام سيادة القانون.

(١) تراجع مجلة القانون العام RDP لعام ١٩٠٤ ص ٢٠٩ Carre de malberg 4393

(٢) Ch.Eisenmann فإنه دافع بعمق عن المفهوم الضيق والدقيق لمعنى المشروعية فهى فى نظره تقتصر على علاقة القوانين بمفهومها الدقيق "Lois" والقرارات الإدارية فمبدأ المشروعية يحدد فقط مركز الإدارة والمشرع.

(3) Ch. Eisenmann " La juridiction constitutionnelle", These doctorat - القضاء الدستورى رسالة دكتوراة - باريس ١٩٢٨ ص ٢٢ " Paris 1928 p : 22

وبالتالى يترتب على الأخذ بهذا المبدأ إلترام الإدارة فى جميع تصرفاتها الحدود المرسومة لها فى مجموعة القواعد القانونية المقررة فى الدولة وممارسة نشاطها فى نطاق هذه القواعد. والقواعد القانونية فى الدولة العصرية. هى مجموعة القواعد المكتوبة وغير المكتوبة. إلا أن حماية المصالح الفردية لا يجوز أن تؤدى إلى شل فاعلية الإدارة وحركتها. فى مواجهة ما يلقى على عاتقها من أعباء جسيمة فى سبيل تأمين الخدمات العامة. والعمل على تطوير الإحتياجات الإقتصادية والثقافية التى تقدمها للجمهور.

ولقد إستقر فقه القانون الإدارى. على أنه لا يجوز أن يؤدى مبدأ الشرعية إلى إضفاء الطابع الروتينى على عمل الإدارة. كما أنه لا يجوز أن يؤدى إلى التأثير على فاعلية المبادرة الفردية. والقضاء على روح الإبتكار لدى رجال الإدارة.

والإدارة لا يمكنها أن تنهض بواجباتها ما لم يكن لها قدر من الحرية فى سلوك الوسائل التى تحقق أهدافها. ونجد أن المشرع والقضاء فى بعض الأحيان يعترفان للإدارة بإمتيازات خاصة. وذلك فى إختيار الوسيلة والوقت المناسب للإقدام على التصرف.

وإن هذه الحرية تظهر بشكل جلى عندما تواجه الإدارة ظروفًا إستثنائية طارئة.

ففى هذه الحالة تستطيع الإدارة أن توسع إختصاصها. ونطاق تصرفاتها بشكل تخرج به عن مجال الشرعية العادية. إلا أن سلطة الإدارة فى هذا المجال ليست مطلقة دون قيود حيث أنه يجب أن تتوفر الشرائط القانونية اللازمة لإستخدام هذه السلطة. وبالإضافة إلى ذلك فإنه من الواجب أن يكون هدف الإدارة فى مثل هذه التصرفات المصلحة العامة.

وسوف نتناول تلك المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسئولية.

المطلب الأول

مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها

في الظروف الإستثنائية

تحظى نظرية الظروف الإستثنائية في الفكر القانوني العام والدستوري بمكانة خاصة. ويرجع هذا الإهتمام إلى أهميتها في حياة الدولة، وإستمرارها وكذلك لمدى إفتتاتها على حقوق الأفراد وحررياتهم نتيجة للتوسع الخطير الذي تبيحه تلك النظرية للجهات الإدارية في إتخاذ ما يلزم من قرارات، وإجراءات إبان فترة الأزمات.

هذا وسوف نتناول هذا المطلب في أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: نظرية الظروف الإستثنائية

الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لحالة الضرورة " الظروف الإستثنائية "

الفرع الثالث: موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة " الظروف الإستثنائية ".

الفرع الرابع: الرقابة القضائية من جانب مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الأول

نظرية الظروف الإستثنائية

إعمالاً بمبدأ المشروعية فإنه يتعين كما سبق بيانه على الإدارة الإلتزام بالقانون في أي وقت وأياً كانت الظروف بيد أن هذا المفهوم إن كان صالحاً في ظل ظروف وأزمة عادية فإنه لا يصلح للتطبيق في ظل ظروف أزمة غير عادية.

وقد يترتب على الإصرار على تطبيقه إستفحال الأزمة بما يؤدي إلى إتهيار الدولة أو على الأقل تعرض سلامتها لمخاطر شديدة.

فقد يتعرض أى مجتمع من المجتمعات فى بعض الأحيان لحالات طارئة غير عادية كالحرب وكوارث طبيعية وانتشار الأوبئة ... إلخ تهدد كيان المجتمع وتعرض تنظيمه السياسى لأخطار كبيرة فى مثل هذه الظروف الإستثنائية لابد وأن توسع الإدارة من إختصاصات عملها حتى وإن خرجت هذه الإختصاصات الجديدة عن الضوابط المقررة فى القوانين القائمة.

لأن القوانين لن تسعف الإدارة فى مواجهة تلك الظروف التى تقتضى سرعة التصرف حفاظاً على سلامة البلاد وبراء للأخطار عنها. لذلك كان لابد من أن يتوسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائى وبالشكل الذى يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة على النحو الذى قد يتعارض مع قواعد المشروعية العادية الإستثنائية ولكنه قد يتعارض مع قواعد المشروعية العادية الإستثنائية ولكنه لا يحيد عن كون مبدأ سلامة الشعب هو القانون الأعلى الذى يجب أن يسمو على القوانين الوضعية.

ومن أجل الحفاظ على مفهوم الدولة القانونية الذى كان حصيلة مبدأ المشروعية. جاهد الفقه من أجل تشييد نظرية عامة تحتوى على فكرة المشروعية الإستثنائية أو ما يطلق عليها مشروعية الأزمات وذلك لكى تكون أساساً قانونياً لكل خروج عن الحدود التى تضعها القوانين الوضعية القائمة.

هذا وقد كان للقضاء الإدارى الفرنسى على وجه الخصوص دور بارز فى تشييد هذه النظرية فى نطاق القانون العام. وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التى تحدد وتنظم هذا "الخروج عن القوانين" من جانب الإدارة وتكفل فى الوقت نفسه رقابة فعالة قادرة على حصر هذا الخروج داخل هذه الضوابط وتلك الحدود كل ذلك فى إطار موازنة دقيقة بين إعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحياتهم وبين سلامة الدولة وبراء ما يهددها من مخاطر.

وأنه وبالرجوع للأصل التاريخي لهذه النظرية تلاحظ أنها كانت فى البداية تعرف باسم "نظرية سلطان الحرب" لأنها ولدت إبان الحرب العالمية الأولى ثم مع ظهور شبح الحرب العالمية الثانية ثم فى فترة لاحقة تعدلت هذه التسمية السابقة فأصبحت تأخذ إسم "نظرية الظروف الإستثنائية" بحيث تحدد منلولها ولم يعد يقتصر على إتساع سلطات الإدارة أثناء الحرب بل إمتد تطبيقها إلى عدة مجالات أخرى وبصفة خاصة فى نواحى طبقها القضاء الإدارى الفرنسى مثال الأزمات السياسية الخطيرة، حالة الأخطار الناجمة عن الأوبئة التى تصيب أفراد المجتمع^(١) ، حالة حدوث جفاف أو نقص فى موارد المجتمع أو حتى مجرد التهديد بالإضراب العام الذى يشكل عائقاً أمام سير المرافق العامة.

وبالنظر لأن منح الإدارة سلطات إستثنائية فى حالات الضرورة أو الظروف الإستثنائية يترتب عليها المساس بحريات الأفراد وحقوقهم. فقد استقر الإجتهد القضائى فى فرنسا على تطلب شروط معينة يجب أن تتوافر حتى يجوز ممارسة هذه السلطات الخطيرة.

وقد حدد القضاء الإدارى الفرنسى لإنتطاق نظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية الشروط الآتية:

(١) راجع فى خطر الوباء الذى طبقت فيه النظرية، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى

٢٠ مايو ١٩٥٥ منشور فى دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٥٠ وبخصوص الجفاف والتهديد

بالإضراب العام راجع أحكام مجلس الدولة التالية

- C.E ,14octobre1955 , " piscine lutetia" Rec. Lebon 1955 P. 479.

- C.E , 18 Avril 1947 , " Jarrigion " Rec, Sirey 1948. 3, p. 33.

من حيثيات الحكم :

".... , un administrateur représentant le personnel au Conseil d'administration de la SNCF avait été révoqué pour avoir incité à la greve 8 novembre en 1938..."

١- يجب أن تتوافر حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية أى غير العادية. كان تتعرض البلاد لخطر داهم بسبب اضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالاً شديداً أو بسبب حدوث فيضان أو إنتشار أوبئة أو بسبب غزو خارجى إلخ.

٢- يجب أن تثبت إستحالة مواجهة هذه الظروف الإستثنائية باتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية.

٣- يجب أن تكون ممارسة السلطات الإستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة وفى حدود ما تقتضيه وحسب.

٤- وأخيراً لابد من إنهاء العمل بنظرية الظروف الإستثنائية بمجرد زوال هذه الظروف التى دعت إلى تطبيقها.

النتائج المترتبة على قيام الظروف الإستثنائية:

إن قيام الظروف الإستثنائية يسمح بإتساع سلطات الإدارة إتساعاً يمكن أن يعد فى الظروف العادية غير مشروع وهذا الإتساع يأخذ الأشكال الآتية:

١- إتساع إختصاص السلطات الإدارية فى ميدان الضبط الإدارى:

يورد القضاء الإدارى الفرنسى بهذا الصدد حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩١٩ فى القضية المعروفة Dames Dol Et Laurent^(١) وتتلخص هذه القضية فى أن "الحاكم البحرى لمدينة "بولون" قد أصدر قراراً منع بمقتضاه كل امرأة من إدارة محل لبيع الخمر أو العمل فى مثل هذه المحلات أو حتى التردد عليها فأقامت كل من "Dol، Laurent" دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسى

(١) هذا الحكم منشور فى:

- " Les grands arrêts de la jurisprudence administrative " 5 eme edition, siery 1969, P. 150 ets. - Rec 1919, 3, 33 , note Hauriou R.D

بحجة أن إتخاذ هذا القرار ليس من إختصاص هذا الحاكم. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض دعوى السيدتين المذكورتين مقررأ أن حدود سلطات البوليس الإدارى "الضبط الإدارى" فى الظروف العادية هى ذاتها ظروف الحرب.

وجاء فى ذلك الحكم "من حيث أن سلطات الضبط التى تمارسها السلطة العامة للمحافظة على الأمن والنظام طبقاً للتشريع المحلى أو قانون الأحكام العرفية ليست واحدة فى زمن السلم والحرب. إذ أن مصالح الدفاع القومى تقتضى توسعاً كبيراً وتستلزم بالنسبة لحفظ الأمن إجراءات غاية فى الشدة لهذا فإن على القاضى وهو يراقب مشروعية هذه الأعمال الصادرة من السلطات المدنية او العسكرية التى يضطرها إلى إتخاذها مصالح الدفاع القومى أن يدخل فى تقريره وإعتباره الضرورات الناشئة عن حالة الحرب وذلك تبعاً لظروف الزمان والمكان وطبيعة الأخطار التى كانت تعمل على تجنبها.

وانتهى مجلس الدولة فى هذا الحكم إلى أن الحاكم العسكرى فى إصداره لقرارات السابقة كان يستخدم السلطات الممنوحة له بموجب القانون طبقاً للمادة السابقة من قانون الأحكام العرفية.

٢- تزويد الإدارة بإختصاصات جديدة: إن الظروف الإستثنائية قد تبرر منح إختصاصات جديدة نونماً أساس قانونى مشروع. وقد تسمح الظروف الإستثنائية بأن توقف العمل بالقانون النافذ.

حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية H.EYRIES ٢٨ يونيو ١٩١٨ وتتلخص وقائع تلك القضية فى "أنه بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩١٦ صدر قرار بعزل السيد "إيريه" من وظيفته نون السماح له بالإطلاع على ملف خدمته وذلك على خلاف ما تقررر المادة ٦٥ من القانون الصادر فى تاريخ ٢٢ إبريل ١٩٠٥ فى شأن تأديب الموظفين ومع بداية الحرب العالمية الأولى كان رئيس الدونة قد أصدر فى ١٠ سبتمبر ١٩١٤ مرسوماً يقضى بإيقاف العمل بأحكام المادة ٦٥

سألقة الذكر. وقد طعن الموظف المذكور فى قرار فصله أمام مجلس الدولة وذلك تأسيساً على أن السلطة التنفيذية لا تملك إصدار المرسوم الذى أصدرته وعطلت بمقتضاه نصاً فى القانون "إلا أن مجلس الدولة رفض طعنه وذلك تأسيساً على أن المادة الثالثة من الدستور الصادر فى ٢٥ فبراير ١٨٧٥ التى تقلد رئيس الدولة مهمة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها تعتبر أساساً دستورياً لمبدأ استمرار سير المرافق العامة. خاصة فى أوقات الحرب. لذلك فأى صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل المرفق وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقدير ذلك. فإذا كان حق الإطلاع على ملف الخدمة من شأنه أن يعرقل سير المرافق العامة ويعوق القرارات الإدارية فى زمن الحرب فعلى رئيس الدولة أن يقرر الإجراءات الضرورية اللازمة لضمان سير هذه المرافق. وانتهى مجلس الدولة إلى إقرار مشروعية المرسوم الصادر فى ١٠ سبتمبر ١٩١٤ بوقف تطبيق أحكام المادة ٦٥ من قانون تأديب الموظفين ..."^(١)

٣- تحرير الإدارة من قواعد الشكل:

إن الظروف الإستثنائية يمكن أن تسمح للإدارة بالتحرر من قواعد الشكل. مثال ذلك أن إنعدام الإتفاق الودى لا يمكن أن يعيب مشروعية إجراء الإستيلاء المتخذ بقصد إيواء السجناء والمبعدين.

(1) C.E , 18 Juin 1918. " Heyries " , Legifrance .Gouv.Fr.

من حيثيات الحكم:

".... En décidant, par le décret du 10 septembre 1914, que l'application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, relatif à la communication de leur dossier aux fonctionnaires avant toutes mesures disciplinaires, serait suspendue pendant la durée des hostilités, le Président de la République, à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics, n'a pas outrepassé les droits qu'il tient des lois constitutionnelles. Grief tiré de l'inaccomplissement des formalités prévues par le décret du 16 septembre 1914 : rejet comme manquant en fait ".

٤- تحرر الإدارة من بعض قواعد الموضوع:

إن تشريع الحرب يسمح للمحافظ أن يقرر اعتقال الأشخاص الخطرين لحماية الدفاع الوطنى. هذا الاعتقال لا بد وأن يكون فى مراكز خاصة وليس فى سجون عادية.

ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ فى قضية "Andreaut et des font" وأورد ما يلى "ونظراً للظروف الإستثنائية يمكن للمحافظ أن يفرض حبس المعارض فى سجن ويعد عملية مشروعة إذا لم يوجد بالقرب من المنطقة مركزاً آخر للإعتقال".

الفرع الثانى

التنظيم الدستورى لحالة الضرورة

(الظروف الإستثنائية)

تضمن دستور الجمهورية الفرنسية الخاصة الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ عدة نصوص لمواجهة الأزمات التى تمر بها البلاد.

فالمادة ١٦ من هذا الدستور تخول لرئيس الجمهورية سلطة إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التى يرى انها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية التى توقف بسبب ظروف إستثنائية.

وجرى نصها على أنه "فى حالة تعرض تنظيمات الجمهورية وإستقلال الأمة وسيادتها على كامل أقاليمها أو تنفيذ إلزاماتها الدولية للخطر الحالى، أو عندما يقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التى تتطلبها هذه الظروف وذلك بعد إستشارة رسمية من جانب رئيس مجلس الوزراء، ورؤساء الجمعيات البرلمانية ورئيس المجلس الدستورى. ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة. ولا بد وأن تكون التدابير من دافع الإرادة فى

توفير الوسائل للسلطات العامة للقيام بمهامها في أقل وقت ممكن ويعرض أمر هذه التدابير على المجلس الدستوري ويجتمع البرلمان تلقائياً بقوة القانون. ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية.

وفي الواقع فإن تلك المادة تعد إمتداداً لنص المادة الخامسة من الدستور التي تقضى بأن "رئيس الجمهورية السلطة التي تسهر على إحترام الدستور وتكفل بقرارها التحكمي السير المنتظم للسلطات العامة وإستمرار الدولة وأنه ضامن إستقلال الأمة وسيادة كامل أقاليمها وإحترام إتفاقيات المجموعة والمعاهدات الدولية." (١)

كذلك ترخص المادة ٣٨ من هذا الدستور للحكومة في أن تلجأ إلى البرلمان تطلب منه تفويضاً في إصدار أوامر في موضوعات يختص بها المشرع أصلاً. وذلك بقصد القضاء على ما يواجهها من أزمات.

ومفاد ذلك ان الدستور الفرنسي الحالي يجيز لرئيس الجمهورية إذا طرأت ظروف إستثنائية - أن يصدر ما اصطلح على تسميته "بلوائح الضرورة".

(1) F. Bataille : " Le Conseil d'Etat, un juge Constitutionnel " 1966, p. 521
مؤلف بعنوان مجلس الدول، قاضى دستوري ١٩٦٦، ص ٥٢١.
لمزيد من التفصيل أنظر:

- L. NIZARD " les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative " , LGDJ, 1962.
- L etat d urgence " etude de legislation compare N 156 , senat, janvier 2006

الجدير بالملاحظة ، أن فرنسا عرفت تطبيقات قليلة لحالات الضرورة .

- 23 avril -30 septembre 1961 , mise en oeuvre de l'article 16 de la constitution , compte tenu de la rebellion d une partie de l armee dans les departements d algerie .
- 25 janvier 1985 , loi prologeant jusqu en juin 1985 , letat d urgence – nouvelle – caledonie .
- 18 novembre 2005 , loi prologeant letat d urgence pour une duree de trois mois , cet etat etait leve du 4 janvier 2006.

كما يجيز للحكومة أن تصدر بناء على تفويض من البرلمان ما يطلق عليه الشراح إسم "اللوائح التفويضية"، حيث نصت المادة ٣٨ من الدستور على أن "يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها أن تتخذ إجراءات محددة تدخل عادة في نطاق القانون. وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة وتكون سارية المفعول من تاريخ نشرها وتصبح لاغية إذا لم يعرض قانون التصديق عليها أمام البرلمان خلال المدد المحددة في قانون التفويض وبإنتهاء المدة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون وذلك في المسائل التي تدخل في النطاق التشريعي. (١)

وقد عالج القانون الفرنسي الظروف الإستثنائية بإصداره العديد من التشريعات ومنها قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩ أغسطس ١٨٤٩م، الذي يرخص بإعلان الأحكام العرفية في حالة قيام خطر عاجل نشأ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة. وهذا القانون ينص على سلطات إستثنائية تمارسها الحكومة في ظل الأحكام العرفية المعلنة.

وكذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون الطوارئ في ٣ أبريل ١٩٥٥ وذلك لمواجهة أى خطر تواجهه البلاد. وبالتالي فإن قيام حالة الضرورة - الظروف الإستثنائية وإعمالاً للدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ فإن من حق رئيس

(1) Gouvernement peut, pour execution de son programme demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un delai limite des mesures, qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'etat. Elles entrent en vigueur de leur publication mais deviennent caduques, si le projet de loi de ratification n'est pas depose' devant le parlement avant la date fixee par la loi d'hobilitation. L'expiration du delai mentionne au premier alina du present article, les ordonnances ne peuvent plus etre modifiees que par la loi dans les matieres qui sont du domaine legistatif"

الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون وذلك لمواجهة تلك الظروف وهو ما يطلق عليها لوائح للضرورة وفق ما نصت عليه المادة ١٦ من هذا الدستور.

علماً بأن تطبيق تلك المادة يتطلب شروطاً معينة يجب توافرها إلى جانب هذا فإن الدستور أعطى سلطة إصدار لوائح تفويضية إعمالاً لنص المادة ٣٨ من الدستور.

حيث أجاز الدستور تفويض السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تدخل في اختصاص البرلمان. الأمر الذي يكون معه أي تفويض يتم في ظل العمل بهذا الدستور يستمد قوته القانونية من نص المادة ٣٨ والتي تعتبر سنداً لدستوريته .

الفرع الثالث

موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة

(الظروف الاستثنائية)

رفض القضاء العادي "المدني والتجاري" في فرنسا إعتناق نظرية الضرورة ولم يقر الحكومة على قيامها بتعديل نص تشريعي بواسطة مرسوم أثناء الحرب العالمية الأولى.

ففي حكمها الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩١٧ رفضت محكمة النقض تطبيق المرسوم الصادر من الحكومة بتاريخ ٣ مايو ١٩١٧ والذي عدل نصاً في قانون الصادر في ٢٥ أبريل ١٩١٦ خاصاً بنسبة الدقيق الأبيض في مخلوط الدقيق وقرر عقوبة جنائية على من يخالفه. وكانت محكمة "بواتييه" قد برأت شخصاً أحيل إليها بتهمة مخالفة هذا المرسوم وقد أيدتها محكمة النقض تأسيساً على أن الحكومة ليس من سنطتها تعديل نص تشريعي وتقرير عقوبة جنائية حتى في ظل حالة الحرب إلا إذا سمح لها القانون بذلك. ^(١)

(1) Cour de cassation française (chambre criminelle) dans le 3, Novembre 1917, SIREY Partie I, p 135

ولكن نجد القضاء الإدارى الفرنسى على النقيض من القضاء العادى. حيث وقف موقفاً متحرراً وذلك بحكم نشأته وخبرته وإحتكاكه بالإدارة العامة. فاعتد بنظرية الضرورة وإن أطلق عليها مسميات عدة مثل "نظرية سلطات الحرب أو نظرية الظروف الإستثنائية" وذلك بجانب نظرية الضرورة. وقد بدأ إهتمام القضاء الإدارى بتعزيز هذه النظرية مع بداية الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ - ١٩١٨م. حيث صدرت سلسلة من اللوائح وكان يطلق عليها اسم "المراسيم" التى تتضمن أحكاماً تخالف فيها بعض القوانين، وموقفه ومعدله للبعض الآخر.

وحيث كان البرلمان متغيباً فى بعض الأوقات ومجتمعاً أحياناً أخرى. قد لجأت الحكومة الفرنسية فى ذلك الوقت إلى إصدار هذه المراسيم نظراً لأن البرلمان الفرنسى لم يمنحها سلطات كافية مع بداية الحرب. ولكن الحكومة قد شعرت بأن هذه الأعمال غير مشروعة فلجأ إلى البرلمان للتصديق عليها. أما مجلس الدولة فقد أنشأ نظرية الضرورة فى هذه الفترة بمناسبة الطعون التى قدمت فى هذه المراسيم التى وضعتها الحكومة فتوالت أحكامه فى هذا الشأن، وكان أشهر تلك الأحكام (HEYRIES) الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩١٨ والسابق ذكره.

وقد قضى هذا الحكم بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية فى ١٠ سبتمبر ١٩١٤ يقضى بإيقاف المادة ٦٥ من قانون ٢ ابريل ١٩٠٥ الخاص ببعض ضمانات الوظيفة. خلال فترة الحرب.

وقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن هذا الاتفاق يعد مشروعاً وفى ذلك إعترف بحق الحكومة فى وقف كل الضمانات الفردية ودون إذن تشريعى وهو ما يعنى إمكانية الحكومة الإعتداء على مبدأ المشروعية متمثلاً فى القاعدة الدستورية الأساسية التى تقضى بخضوع اللاتحة أو المرسوم للقانون وعدم تعارضه معها. ولتبرير ذلك الموقف كما سبق. بيانه استند مجلس الدولة إلى نص المادة الثالثة

من دستور ١٨٧٥م المأرى فى ذلك الوقت، والتي تحمل رئيس الدولة مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين على أساس أن هذا الإشراف سيما المنظمة للمرافق العامة يقتضى منه السهر على سير المرافق العامة دون توقف أو تعطل وخاصة زمن الحرب حتى لو أدى ذلك إلى خرق القوانين الأخرى التى تتدرج عن تطبيقها إعاقه سير المرافق العامة بانتظام. وهكذا فإن بعض القوانين يجب ضمان تطبيقها فى زمن الحرب لأنها تسمح بسير المرافق العامة ولكن البعض الآخر يعوق هذا السير الذى ينبغى أن يتوقف.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن هناك مشروعية خاصة بزمن الحرب إلى جانب المشروعية فى زمن السلم.

ومن ثم لا يوجد تعارض بين نظرية الضرورة ومبدأ الشرعية إذ أن الأمر لا يخرج عن توسيع لنطاق المشروعية العادية وتعديل حدودها من قبل القاضى.

ونلك بحكم قوامته على تفسير القوانين بما يلائم ظروف تطبيقه وبما يرخص للإدارة ممارسة سلطاتها اللازمة للوفاء بالتزاماتها حيال نطاق الدولة ومرافقها.

بيد أن هذا الحكم لم يسلم من النقد. فقد إنتقده الفقه بحجة أن الإلتزام بالتنفيذ المشار إليه فى المادة الثالثة من الدستور لا تتضمن مطلقاً سلطة الإمتناع عن التنفيذ إذ يجب على رئيس الدولة تنفيذ كل القوانين بالطريق المشروع.

وقد أدى ذلك النقد إلى عدول مجلس الدولة. عن ذلك التّخريج بالإستعانة فقط بنظرية سلطات الحرب بإعتبارها تطبيقاً لنظرية الضرورة لتقرير مشروعية المراسيم الصادرة من رئيس الدولة.

حيث قضى بأن حدود السلطة العامة للبوليس التى تملكها الحكومة للمحافظة على الأمن العام لا يمكن أن تكون فى حالة السلم هى نفسها فى حالة الحرب حيث

يَتطلب صالح الدفاع القومي التوسع في هذه السلطة ويتم إتخاذ وسائل أشد لحفظ النظام العام. (١)

ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي على الظروف الإستثنائية بل إعتبر كذلك الإضطرابات السياسية التى أعقبت تحرير فرنسا من الإحتلال الألمانى. والتهديد بالإضراب العام من قبل الظروف الإستثنائية.

كما رتب مجلس الدولة الفرنسي على الإضطرابات التي حدثت في مايو ١٩٦٨م نفس الآثار التي تترتب على الظروف الإستثنائية.

ومن ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٦٩ في قضية "chambre de commerce et industrie de sainte-tienne" وتتلخص وقائع القضية في أن ".... طعنت غرفة التجارة والصناعة على القرار الوزاري الصادر ١٨ يونيو ١٩٦٨ المتعلق بتنظيم الإمتحانات الخاصة بكبار الفنيين لمخالفته للمادة الأولى من المرسوم الخاص بتنظيم وقبول المرشحين...إلا أن مجلس الدولة رأى أن القرار لم يخرق أي مبدأ أساسي بالنسبة لمجال التعليم، كما أنه لم يتدخل في مجال السلطة التشريعية المحددة وفقاً للمادة ٣٤ من الدستور، كما أن المادة ٣ من المرسوم الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٦٢، تسمح لوزير التعليم بتنظيم وفحص الأوراق الخاصة بالإمتحانات للمرشحين في حالة غياب

(1) C.E , 28 fevrier 1919, ." paymendroit , site des etudiants en droit . *La théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles.*

من حبیبنا الحكم:

" Dans cette affaire, le conseil d'état a reconnu la régularité des mesures de police, à savoir l'interdiction de servir à boire à des filles publiques et l'interdiction de racoler. Les dames Dol et Laurent attaquent la décision en disant qu'elle porte atteinte à la liberté d'aller et venir. Le Conseil d'État admet cette limitation des libertés en spécifiant qu'« il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir "

أحكام تشريعية أو تنظيمية ... كما أن الظروف الاستثنائية لشهر يونيو ١٩٦٨، أضفت على الوضع طابعاً خاصاً... وعليه رفض المجلس الطعن^(١)

وتتوافر الظروف الاستثنائية في نظر مجلس الدولة الفرنسي إذا نشأ خطر جسيم يهدد سلامة وأمن الدولة، والنظام العام وكان من المستحيل مواجهته عن طريق إتباع القواعد القانونية العادية.

كان ينقطع الإتصال بين الحكومة وبعض الوحدات الإدارية أو أن يكون إتباع القوانين العادية من شأنه أن يؤدي إلى التأخير في مواجهة الخطر الذي يهدد الدولة.

ويسبغ مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية على الإجراءات التي تقوم بها الإدارة من أجل التغلب على الظروف الاستثنائية شريطة أن تكون هذه الإجراءات لازمة لمواجهة هذه الظروف.

ويخضع القضاء الإداري هذه الإجراءات لرقابته لكي يتأكد من التزام الإدارة بالضوابط والشروط التي ينبغي توافرها لكي تنطبق نظرية الظروف الاستثنائية وأهمها وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة أو النظام العام.

(1) C.E 12 juillet 1969 , " Chambre de commerce et d industrie de saint etienne", REC, P 379, AJDA, 1969, P 553.

من حيثيات الحكم:

'En définissant les modalités d'organisation des examens de brevet de technicien supérieur, l'arrêté ministériel du 18 juin 1968 qui n'a pas supprimé l'obligation d'un examen par un jury, n'a porté atteinte à aucun principe fondamental de l'enseignement et n'a par suite pas été pris dans une matière relevant du domaine de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution. L'article 3 du décret du 26 février 1962 autorise seulement le ministre de l'Education nationale à réglementer les épreuves de l'examen que les candidats doivent subir. En l'absence de toute autre disposition législative ou réglementaire lui donnant ce pouvoir ledit ministre n'a pu légalement supprimer pour certains d'entre ces candidats l'obligation de subir ces épreuves. Les circonstances particulières du mois de juin 1968 ne lui permettaient pas d'intervenir dans une matière où un décret eût été nécessaire. Annulation de l'article 1er de l'arrêté attaqué

وأن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة ضرورية لمواجهة هذا الخطر وأن توقف هذه الإجراءات بمجرد إنتهاء الظروف الإستثنائية" (١)

وقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة - إذا توافرت شروط نظرية الظروف الإستثنائية - مخالفة قواعد الإختصاص وعدم الإلتزام بالشروط المتعلقة بشكل وإجراءات العمل الإداري، وكذلك تقييد الحريات العامة كما أسبغ المجلس صفة العمل الإداري على الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين في مجال إدارة المرافق العامة في حالة عجز السلطات المناط إليها إدارة هذه المرافق عن القيام بعملها طبقاً لنظرية الموظف الفعلي. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة في هذا الشأن، حكمه الصادر بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠٠٥ في قضية " Rolin " وتتلخص وقائع القضية فيما يلي "...وفقاً للمرسوم ٢٠٠٥-١٣٨٦ الصادر في ٨ فبراير ٢٠٠٥، الذي أعلنت على أساسه حالة الطوارئ بالنسبة لمناطق معينة في فرنسا، فأقام السيد "ROLIN" الدعوى المائلة للمطالبة بإلغاء المرسوم لعدم مشروعيته، لكونه صدر لمواجهة حالة الضرورة بالنسبة لمنطقة معينة بفرنسا مع أن القرارات التي اتخذت من جانب الحكومة الفرنسية لم تقتصر على تلك المنطقة، بل طبقت على

(١) حكم مجلس الدولة تاريخ ١٦ ابريل ١٩٢٨ في قضية LAUGIER مجلة سيرى ١٩٤٨ م ج ٣ ص ٣٦.

من حيثيات الحكم:

"le conseil d etat a vu également des circonstances exceptionnelles dans les événements d'août 1944

وحكمه الصادر بتاريخ ٧ يناير ١٩٥٥ في قضية ANDRIAMISEZA مجلة القانون العام ١٩٩٥ ص ٢٠٧، تعليق فالين.

من حيثيات الحكم:

"IL n'y a circonstances exceptionnelles que s'il y a situation anormale, c'est-à-dire situation telle que l'application intégrale du droit positif normal ne puisse être raisonnablement envisagée par l'opinion commune.troubles coloniaux"

Voir aussi"

- C.E , 18 mai 1983 , " M.RODES " REC, P 199.

(2) C.E , 5 mars 1948 , " Marion " , D, 1949 , P 147.

كامل التراب الفرنسي، وطالب أيضا بالتعويض . إلا أن مجلس الدولة رفض الطعن تأسيسا على أنه لم يتأثر بتلك الإجراءات، كما أن القرارات المتخذة بناء على ذلك المرسوم كانت تتماشى مع الظروف الاستثنائية وحالة الأمن العام في فرنسا^(١)

الفرع الرابع

الرقابة القضائية من جانب مجلس الدولة الفرنسي

ونظراً للخطورة التي تمثلها لوائح الضرورة والنسب يصدرها رئيس الجمهورية استناداً لنص المادة ١٦ من دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨ فقد إنقسم الفقه حيال مدى خضوع تلك القرارات للرقابة القضائية من عدمه.

حيث ذهب الرأي الأول: إلى استبعاد كل رقابة قضائية ممكنة وذلك على أساس أن المادة ١٦ إنما تمنح رئيس الجمهورية سلطة سيادة استثنائية^(٢)

فهو ليس مجرد سلطة إدارية في مفهوم هذه المادة الأمر الذي يستلزم معه وجوب إعتبار ما يصدر من تدابير تطبيقاً لها بمثابة طائفة قانونية جديدة طائفة

(1) C.E , 14 novembre 2005 , "M.ROLIN", , N 286.835, voir commentaire effectuée par P.CHRESTIA, AJDA , 2006, PP, 501-5005

من حيثيات الحكم:

"...Considérant que le décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 a déclaré l'état d'urgence " sur le territoire métropolitain " ; que le décret n° 2005-1387 du même jour dispose qu'outre les mesures prévues à l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 ...qu'il est constant qu'aucune de ces mesures ne s'applique à la Polynésie française, collectivité d'outre mer où M. H. a son domicile et réside habituellement ; que le requérant ne justifie donc pas d'un intérêt suffisant pour demander la suspension des décrets qu'il critique ; que l'intéressé ne saurait se soustraire à cette irrecevabilité en déclarant faire élection de domicile dans le Bas-Rhin pour les besoins de la présente procédure.. "

(٢) يراجع مقاله لـ J.F.Henry في مجلة القانون العام ١٩٦٢ ص ٢٩٤.

قرارات تشكل في حد ذاتها نظرية جديدة تصارع النظرية لسمو القانون. (١)

الرأى الثانى: يفرق هذا الرأى بين القرارات التى تتعلق بالمواد التشريعية والقرارات المتعلقة بالمواد اللاتحىة. فيرون أن القرارات الأولى لا تخضع للرقابة القضائية. فى حين تخضع لها القرارات الثانية.

فالقرارات التى تصدر فى المجال اللاتحى. فرئيس الجمهورية حينما يستند إلى السلطة التى تقرها المادة ١٦ من الدستور فهو يصدرها بإعتباره سلطة تنفيذية وليس بإعتباره سلطة تشريعية ومن ثم فإنها تعد قرارات إدارية وبالتالي تخضع للرقابة القضائية. (٢)

أما مجلس الدولة الفرنسى:

فإنه ولما كانت المادة ١٦ من الدستور حددت الشروط الموضوعية والشكلية لممارسة رئيس الجمهورية للسلطات الإستثنائية. فوفقاً لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة ... لابد وأن تصدر التدابير من دافع الإدارة فى توفير الوسائل للسلطات العامة لممارسة مهامها وذلك فى أقل وقت ممكن ويعرض أمر هذه التدابير على المجلس الدستورى وتجميع البرلمان تلقائياً بقوة القانون فلا يتخيل مع هذه الشروط إستبعاد الرقابة لسلطة أخرى لضمان إحترامها وعدم مخالفتها. ولا سيما وأن ما يصدر من تدابير إنما تعتبر من وجهة النظر الشكلية قرارات إدارية فهى تصدر من سلطة تعتبر على الرغم من أهمية إختصاصاتها

(1) J. Le garet . la revue des deux mondes ٦٦٣ ص ١٩٦١ أول يونيو
- Leon Hauriou a propos de L'article 16 "quelques questions Juridiques
"Actualite Juridique" 1961.

(٢) مقالة "لامارك" فى مجلة القانون العام ١٩٦١ ص ٦٣٣
- Auby et Drago "Traite de Contentieux administratif" tome 1- 2 paris.
1984, P. 52et 56 .

الدستورية، فرعاً من السلطة التنفيذية تخضع بهذه الصفة للرقابة القضائية عن طريق الطعن لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة. ^(١)

وما يستتبعه ذلك من إستحقاق التعويض الملائم طالما ثبتت المسؤولية عن إصدار تلك اللوائح. وبالتالي فعلى أساس المعيار العضوى فرض مجلس الدولة لفرنسى رقابته القضائية تجاه كل لوائح الإدارة العامة والقرارات بقوانين قبل التصديق عليها من جانب البرلمان ^(٢)

وبذلك فإن لوائح الضرورة وإن كانت لها قوة القانون إلا أنها فى الفترة السابقة على إقرار البرلمان. لا تعتبر قوانين بل هى قرارات إدارية وذلك أخذاً بالمعيار العضوى.

وبدءً على ذلك تخضع هذه اللوائح فى الفترة المذكورة للنظام القانونى الذى يسرى على القرارات الإدارية العادية. أما بعد إقرار البرلمان للوائح الضرورة فإنها تتحول إلى قوانين وبالتالي تكتسب الحماية القضائية التى تتمتع بها القوانين العادية ولكن هذا لا يمنع أن يبسط مجلس الدولة رقابته عليها من حيث الدستورية شأنها فى ذلك شأن القوانين فى ظل النظم التى تخضع القوانين لتلك الرقابة.

أما المادة ٣٨ من الدستور الفرنسى والخاصة باللوائح التفويضية فإنها تعرضت للعديد من التفسيرات من جانب الفقه الفرنسى. إلا أن مجلس الدولة الفرنسى اعتبر أوامر المادة ٣٨ قرارات إدارية طالما لم يصدق عليها من جانب البرلمان.

(١) يراجع Galabert et Gentot فى A.J.D.A لعام ١٩٦٢، ص ١٢٤.

(2) Pierre stillmunke Classification des décisions qui ont force de loi" R.D.P,1964, P391

مقالة بعنوان تصنيف القرارات التى لها قوة القانون . مجلة لقانون العام لعام ١٩٦٤ ص ٣٩١.

فهى تصدر من جانب السلطة التنفيذية بمقتضى قانون الصلاحية لهذا
تخضع لرقابته تطبيقاً لمبدأ المشروعية "سيادة حكم القانون" وتجسيدا لمبدأ انفصال
السلطات والذي لابد وأن يفسر عضوياً على ضوء أحكام الدستور. (١)

(1) C.E , 13 Novembre 1961, " Damiani" , Rec, P 607

من حيثيات الحكم :

".....Nul n'ignore que c'est la ratification de l'ordonnance qui détermine le statut juridique de l'acte. Par sa ratification par le Parlement, l'ordonnance devient un texte de valeur législative, soustrait au contrôle contentieux du juge et relevant du régime juridique de la loi. En revanche, tant qu'elle n'est pas ratifiée, l'ordonnance a le caractère d'acte administratif dont la légalité peut être contestée par référence aux sources classiques de la légalité administrative".

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسئولية في ظل نظرية الظروف الاستثنائية

القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تقرر بأن قيام مسؤولية الإدارة مرهون بوجود خطأ مرتكب من جانبها بترتب عليه ضرر للغير مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وتمثل المسؤولية الخطئية الأصل العام للمسئولية في فرنسا إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع أساساً جديداً لمسئولية الإدارة والذي لا يقوم على أساس ارتكاب الإدارة ثمة خطأ من جانبها وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية للحياة في المجتمع.

وهي المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة وكذا المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف لعامة. وقد سبق وأن تناولنا تلك الأسس بالتفصيل .

ويثور التساؤل أياً من تلك الأسس يصلح أساساً لمسئولية الدولة عن أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

ويمكن تناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسئولية الإدارة عن الظروف الاستثنائية وفقاً لتقضاء الإداري الفرنسي.

الفرع الثاني: مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة في ظل نظرية المسؤولية بدون خطأ.

الفرع الأول

الخطأ كأساس لمسئولية الإدارة عن الظروف الإستثنائية

وفقاً للقضاء الإدارى الفرنسى

كما سبق بيانه فإن حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية تتيح للإدارة إتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة تلك الحالة وأن ما تتخذه الإدارة من إجراءات فى ظل الظروف الإستثنائية يعد مشروعاً. بينما إذا اتُخذت تلك الإجراءات فى ظل الظروف العادية فإن تلك الإجراءات تتسم بعدم المشروعية.

فإن توسيع الإدارة لإختصاصاتها فى ظل الظروف الإستثنائية هو أمر طبيعى لمواجهة تلك الظروف وحيال إتخاذ تلك التدابير الإستثنائية قد يضر بعض الأفراد من تلك الإجراءات.

هذا ولما كانت القاعدة المستقرة فى القانون الإدارى الفرنسى "أنه إزاء التهديدات الجسيمة المخلة بالنظام العام، والمثيرة للقلق والإضطرابات تستطيع الإدارة أن تتخذ من الأعمال والإجراءات اللازمة لمواجهة تلك التهديدات دون أن تثار مسئوليتها على أساس الخطأ فى مثل تلك الظروف على الرغم من أنه لو اتُخذت تلك الإجراءات والأعمال فى ظل الظروف العادية لأمكن قيام مسئوليتها" (١)

(1) Voir/Jacques Robert, "Les violations de la liberte individuelle commises par L'administraion "le probleme des responsabilites" 1956 L. G. D. JP 233

- Auby et Drago, " Traite de Contentieux administratif" tom 1- 2 paris 1984

- J.M.AUBY : "Llibertes individuelles en periode de crise " , D , 1956 ,chr , P 392.

- G.DRAGO : " Letat d urgence et les libertes publiques " RDP, 1955 , P 670

وبالتالى فإن الظروف الإستثنائية وما يتخذ فى ظل تلك الظروف من إجراءات وإن كانت لا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا أنه لا يمكن قيام المسؤولية على أساس الخطأ لانه حتى لو كان هناك خطأ فإن هذا الخطأ يعد مشروعاً فى ظل الظروف الإستثنائية لكون حالة الضرورة وما يصاحبها من إستعجال تستلزم اتخاذ إجراءات سريعة لمواجهة تلك الظروف، وقد تكون تلك الإجراءات متخذة أحياناً فقط لمواجهة تلك الظروف.

ولكن وعلى الرغم من ذلك فإذا كانت الإجراءات المتخذة خرجت عن الضوابط والشروط اللازمة لحالة الضرورة وأن يكون ذلك الخروج خروجاً صارخاً مما يترتب عليه ضرراً جسيماً أصاب احد الأفراد فإن من حق كل صاحب مصلحة أن يطلب التعويض إذا وقع عليه ضرر من جراء ذلك. هذا ولما كانت المبادئ العامة التى تتبعها مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه بشأن المسؤولية عن حالة الضرورة تتطوى على تشدد فى قبول فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية فى حالة الضرورة. وذلك بمعنى أنه لا يكفى لقيام المسؤولة توافر الخطأ العادى والبسيط بل يشترط ضرورة توفر الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية.

وبالتالى يتعين أن يبلغ الخطأ درجة من الجسامة تقطع الصلة بين العمل والسبب الداعى له. وهناك العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى تبنت هذا الإتجاه ومن ذلك:

حكمة الصلار فى قضية Alexis et wolf بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٤٧

وتخلص وقائع القضية فى أن السيدين "أليكس وولف" كانا على التوالى الرئيس والمدير العام لشركة Dacks et entreprise de Marseille وكانا قد حصلوا على عدة أوسمة ونياشين نظراً لأنشطتهم الهامة وإخلاصهم فى العمل من أجل المصلحة العامة. ووظيفتهم كانت معلومة ولم يثر ثمة شك حولهما وفى ٥

أكتوبر ١٩٤٤ أصدر حاكم الأقليم قراراً بالإستيلاء على شركاتهم ومصادرتهما ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم.

وفى تاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٤٤ صدر أمر شفوى من اللجنة المركزية للأمن التى شكلت فى مرسيليا عقب تحريرها من الإحتلال الألمانى للبحث عن الأشخاص الذى تعاونوا مع سلطات الإحتلال بإعتقالهم. وخلال فترة إعتقالهم خضعوا لأعمال عنف وتعتيب وحشية. وقد قررت اللجنة فى ٧ مارس ١٩٤٥ الإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم. هذا وقد رفع السيدين أمام مجلس الدولة دعوى مطالبين بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهما أثناء فترة إعتقالهما. هذا وقد عرض مفوض الحكومة السيد "Celler" فى مذكرته بياناً بالأخطاء الجسيمة المرتكبة فى حق السيدين أليكس وولف. وطالب بقيام مسئولية الدولة والحكم عليها بتعويض مالى لهما نتيجة الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضدهم. وقضى مجلس الدولة بإختصاصه بنظر الدعوى التى أقامها المذكوران، وتعويضهما إستناداً إلى الأخطاء الجسيمة التى إرتكبتها الإدارة فى حقهم. وألغى قرارات وزير الداخلية التى ترفض منحهم التعويض عن الأضرار التى لحقت بهم".^(١)

(1) C.E , le 7 novembre 1947 , " ALEXIS ET WOLF" , D, 1948, P472, NOTE EISENMANN.

من حيثيات الحكم:

"...l es conseil d etat allait se reconnaître compétent pour statuer sur la conséquence d'arrestations arbitraires considérant qu'il y avait là des fautes du service public, de l'État, justifiant la compétence administrative, bien que la loi dise le contraire. La f[avait fait l'objet de vives critiques doctrinales, notamment de la part d'Eisenmann qui, dans sa note, estimait que la compétence judiciaire devait être retenue en cette matière puisque le comportement de l'administration constituait une véritable voie de fait et que les textes exigeaient expressément la compétence judiciaire..."

حكمه الصادر في قضية "Bernard" ^(١) بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٤٨

حيث قرر مجلس الدولة أنه نظراً لإختلاف الأوضاع في حالة الضرورة عنها في الأحوال العادية فإن المجلس لا يسلم بمسئولية الإدارة عن مجرد الخطأ البسيط في ظل الظروف الشاذة بل يشترط في هذا الخطأ أن يكون خطأ إستثنائياً جسيماً حتى تقوم مسئولية الإدارة.

وقرر أنه "طالما لم تتخذ مصلحة المسجون الإجراءات الضرورية لحماية أمن المعتقل دخل السجن وغياب الإشراف الفعلى لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين، الأمر الذى أدى إلى تعرض السيد "Bernard" لإعتداء وحشى وقع عليه فإن هذا يعد إهمال وتراخى من مرفق البوليس في عدم إتخاذ الإجراءات الأمنية لحماية الشخص المعتقل خلال فترة إعتقاله من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذى يبرر قيام مسئوليتها في ظل الظروف العصبية"

نخلص مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى تطلب الخطأ الجسيم والغير عادى حتى يمكن القضاء بالتعويض وتقرير مسئولية الإدارة عن الإجراءات المتخذة في حالة الضرورة.

وذلك لكون الظروف الشاذة هي التى تضيف على أعمال الإدارة في حالة الضرورة صفة المشروعية وتعد تلك الظروف قرينة على عدم المسئولية.

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى ص ٤٧ - مشار إليه بمؤلف الدكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، مرجع سابق ١٩٩٨، ص ٢٦٠.

الفرع الثنى

مسئولية الإدارة عن أعمال نظرية الظروف الاستثنائية

فى ظل المسؤولية بدون خطأ

إذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقيم المسؤولية أساساً على الخطأ الواقع من جانب الجهة الإدارية إلا أنه أحدث إلى جوار تلك المسؤولية نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له مطلقاً بفكرة الخطأ إذ أقر التعويض عن أضرار ولو كانت ناتجة عن تصرفات مشروعة وهذا يعنى أنه أقام المسؤولية الإدارية على ركنين فقط هما الضرر، علاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة. مع الأخذ فى الاعتبار أن هذا النوع من المسؤولية يعتبر نظاماً استثنائياً حيث أن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر لا تطبق إلا فى حالات خاصة وعند توافر شروطها.

غير أنه لابد من الإشارة إلى أن مجال تطبيقها هو فى إتساع مستمر من شأنه أن يحقق ضمانات إضافية لمصلحة الأفراد المتضررين من الأعمال الإدارية ولو كانت لا تتضمن أى خطأ صادر عنها. وذلك على النحو السابق تفصيله.

لما كانت حالة الضرورة تضىء صفة المشروعية على العمل أو الإجراء المتخذ خلالها من قبل الإدارة والذي يكون مخالف للقانون لو اتخذ فى ظل الظروف العادية. فأعمال الضرورة تصدر مشروعة إذا كانت لازمة حتماً لمواجهة الخطر المهدد للأمن العام.

وبالتالى فلا مسؤولية على الإدارة عن حالة الضرورة إلا كما سبق بيانه من ضرورة توافر الخطأ الجسيم والفاش من جانب الإدارة. ولكن فى حالة عدم توافر ذلك الخطأ الجسيم وترتب على حالة الضرورة ضرراً بفرد أو مجموعة أشخاص فهل معنى ذلك أن يغلق الباب أمام المضرور من المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر؟

أمام تلك الفرضية قرر بعض الفقه فى فرنسا على قيام مسئولية الإدارة فى تلك الحالة على أساس تحمل التبعة أو الخطر والتي تستند على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وذلك على إعتبار أن ما يصدر فى الظروف الإستثنائية سواء لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية وهى فى مراحلها الأولى المتطلبية لإصدارها وأنه فى جميع الأحوال تكون تلك الإجراءات المستهدف منها هو حماية الأمن والنظام العام.

وهذا ما أكدته الأستاذ Delvolve فقرر بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى أقره مجلس الدولة الفرنسى صراحة بإعتباره أساساً للمسئولية القائمة على تحمل التبعة "المسئولية غير الخطئية" هو الذى مكن من قيام المسئولية بدون خطأ موسعاً بذلك مجالات مسئولية الإدارة فقد سمح هذا المبدأ بفتح مجالات جديدة للتعويض وبصفة خاصة عن القرارات والأعمال المشروعة التى تتخذها السلطة العامة حيث لعب هذا المبدأ دوراً رئيسياً فى مجال قيام مسئولية السلطة العامة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال والقرارات المشروعة التى تتخذها الإدارة، وأفسح لها مكاناً بارزاً فى مسئولية السلطة العامة.

هذا ومجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه أقر ذلك المبدأ بأن أجاز التعويض للأفراد عن الأضرار التى تلحقهم من جراء التدابير والإجراءات الإستثنائية التى تصدر لحماية المصلحة العامة فى حالات الضرورة وذلك إستناداً إلى فكرة المخاطر وتحمل التبعة والتى يتمثل أساسها فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

-
- (1) Delvolve:," le principe d'egalite devant les charges publiques " . These, paris, 1969. 419 eT P 421. pre.cit

"Dans la responsabilite, le principe d'egalite devant les charges publiques a permis d'ouvrir de nouvelles possibilites d'indemnisation, mieux precise et plus rigoureusement concu, il a elargi le domaine de la responsabilite de la puissance publique,... c'est lui qui lui donne a la responsabilite du fait des decisions publiques reguliere et du fait des , travaux publics une a part dans la responsabilite de la puissance publique".

وقد سبق وأن رأينا تطبيقات في هذا الشأن حيال تناولنا للإخلال بمبدأ
المساواة كأساس للمسئولية بدون خطأ ومن تلك القضايا:

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣
"Couiteas" فقد اورد " .. حيث أن الإدارة على الرغم أنها لم ترتكب خطأ إلا
أن المجلس قد قضى بالتعويض عما أصاب الطاعن من ضرر جسيم وغير عادي
قد أصابه إستناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك أن تحمله هذا الضرر
الذي يتمثل في عدم تمتعه بماله الخاص ليتخذ طابع العبء العام كلما كان سببه
تحقيق مصلحة عامة".

ومن ذلك أيضاً حكم المجلس في قضية "Perruche" الصادر بتاريخ ١٩
أكتوبر ١٩٦٣: (١)

ونتخلص وقائعه في أنه "عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا
الجنوبية. وقامت كوريا الشمالية بالإعتداء على سيول عاصمة كوريا الجنوبية
وأحتلت بعض الأقاليم التابعة لها. وكان السيد "بيروش" يشغل منصب القنصل
العام لفرنسا في كوريا الجنوبية. ورغم قيام الحرب إلا أن الحكومة الفرنسية قد
كلفته بالإستمرار في أداء وظيفته بمدينة سيول وعدم مغادرتها. الأمر الذي أدى
إلى تعرض القنصل لمخاطر إستثنائية تمثلت في إعتقاله بواسطة السلطات
الكورية الشمالية والتعدي الشديد عليه فضلاً على أنه تم الإستيلاء على أمواله
وعقاراته الأمر الذي سبب له أضراراً جسيمة نتيجة هذا التكاليف فقام برفع دعوى
أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض عن تلك الأضرار التي أصابته من
جاء الحرب وقد قضى له المجلس بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من
جاء الحرب. ولما تعرض له من مخاطر إستثنائية Risques exceptionnels

(1) C.E, 19 octobre 1952, sieur "Perruche" pre cit Rec, Leb 1962, P 555.

وجاء في الحكم "ولا شك في أن الضرر الذي تحمله الطاعن في سبيل المصلحة العامة من طبيعة خاصة تسمح له بالحق في المطالبة بالتعويض إستناداً إلى مبدأ مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة" هذا ولما كان القرار الصادر من الحكومة صدر مشروعاً في حالة من حالات الضرورة وتعرض الطاعن لأضرار بالغة الجسامه انت إلى تحمله الأعباء غير العادية الأمر الذي أدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. لما جعل تعويضه أمراً ضرورياً تحقيقاً لمقتضيات العدالة".

فهذه الاحكام تثبت إقرار مجلس الدولة الفرنسي لمسئولية الإدارة في حالة الضرورة بدون خطأ إستناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوسع في تطبيق نظرية المسئولية دون خطأ في الظروف الإستثنائية.

المبحث الرابع مدى مسئولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق وأساسها القانوني

الغلو في العدل غلو في الظلم:

وهذه قاعدة رومانية قديمة فالحق إذا بغى أشبه الباطل وإستعمال الحق إلى أقصى حدوده. يؤدي إلى ظلم فاحش ^(١)

"Malitris non est indulgendum Jus Summa Injuria" وهذه

القاعدة تستند إلى فكرة مقتضاها أن تنفيذ الحقوق بتحقيق غاياتها، وهو ما يقتضى لرقابة على تحقيق هذه الغاية. وهي فكرة أخلاقية قال بها الرومان منذ القدم.

فإذا كانت ثمة قاعدة قديمة تقرر "ما ظلمك أخذ بحقه" أو "من إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ للغير من ضرر". ^(٢)

فإنه إلى جوارها قاعدة تقيد الحقوق بغاياتها بحيث تقوم مسئولية صاحب الحق متى إستعمله ملتزماً بحدوده الموضوعية ومع ذلك أحدث ضرراً بالغير وهو ما يسمى بالإنحراف عن غاية الحق، أو ما هو معروف في الوسط القانوني بالتعسف في إستعمال الحق.

إذ تتقيد الحقوق في إستعمالاتها فضلاً عن حدودها الموضوعية بحدودها لغائية أى بتحقيق غاياتها، وإذا كان ينعقد إجماع رجال القانون في الفقه الحديث على نسبية الحقوق وعدم إطلاقها وتقييدها بغاياتها فيرون عدم مشروعية إستعمال الحق متى تم ضد غايته المشروعة وهي جوهر الحق وغايته. ^(٣)

(1) Rene. DelMogue "Traite des obligations en general", Paris A. Roussan- Tom 1, Sources des obligations 1924 P. 317.

(2) أنظر دراسة تاريخية - نظرية التعسف في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم

دكتور/ أنور سلطان - مجلة القانون والإقتصاد - سنة ١٧ العدد الأول ص ١٧

(3) BRETHE de la GRESSYE JEAN, "Introduction a l'etude de droit" Note Sirey 1925, 1. 219 P: 404.

فإنه قد إحتتم الجدل منذ القدم، وما زال حول طبيعة هذا القيد وحدود مسئولية من يستعمل حقه إستعمالاً - فى نطاق حدوده - وضاراً بالغير وطبيعة هذه المسئولية وأساسها وهى مجادلة لا تضيف جديداً إلى أهمية هذه النظرية العملية التى تقوم "بتصحيح القواعد القانونية" بحيث غدت التطبيقات القضائية لها غير قابلة للحصر أو العدد. (١)

ذلك أن معظم قيود الحق إنما تنتمى إلى غايته. أى بالنظر إلى المميزات الإقتصادية والاجتماعية للحق وأنه إذا قام صاحب الحق بالإنحراف عن هذه الغاية فإنه يعد متعسفاً ومسئولاً عن فعله. (٢)

وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة عن تعسفها فى إستعمال الحق.

المطلب الثانى: الأساس القانونى للمسئولية.

(١) دكتور/ محمد شوقى السيد - معيار التعسف فى إستعمال الحق، رسالة دكتوراه - القاهرة ص ٧٢.

(2) CAPITANT: " Sur L'abus des droits, " RTDC, 1928 , P 368.

لمزيد من التفاصيل أنظر :

- L.DUBLOUIS : " la theorie de l abus de droit et la jurisprudence administrative, paris , librairie generale de droit et de jurisprudence , 1962
- E. LAPARRE : La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir, Thèse, Paris, 1913, p. 81

المطلب الأول

مدى مسئولية الإدارة عن تعسفها في استعمال الحق

وبعيداً عن الخوض في تفاصيل نظرية التعسف في استعمال الحق حتى لا نخرج عن نطاق البحث. فإن ما يعنينا في هذا المقام هو التعسف في استعمال الحقوق الإدارية. أي التعسف في المجال الإداري.

ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية عند استخدام السلطة الإدارية لسلطانها المستمدة من حق يخول لها قانوناً وهي تستهدف نفس الغايات التي شرع الحق "أو السلطة" من أجلها وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال هذا الحق في اتجاهه التقليدي المشروع قد حقق أضراراً لا تتناسب البتة والفوائد المحققة منه والتعسف بمعنى عام هو إنعدام التناسب بين سبب التصرف ومحلّه أو موضوعه في التصرفات السببية أو بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق بالغير في التصرفات الغائية. (١)

وتدور نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون العام حول تطبيقات ثلثة:

- ١- التغيير المفاجئ في موقف الإدارة فيحق ضرراً بالغير.
- ٢- أن يكون موضوع أو محل العمل تقانوني غير متناسب مع غايته.
- ٣- عدم تناسب محل القرار أو عدم كفاية السبب. (٢)

(١) أنظر رسالة دكتور/ محمد ميرغني خيري. "التعسف في استعمال الحقوق الإدارية" ١٩٧٣ عين شمس - ص ١٢٢، ١٣٤.

(٢) رأي بونار - معروضاً في رسالة د. محمد ميرغني سابق الإشارة إليه، ص ٥٢٦. لمزيد من التفاصيل أنظر:

- L. JOSSEPRAND, "De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits", 1927. 2e éd., 1939, p. 315
- P. ANCEL, C. DIDRY, L'abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XXe siècle, L'abus de droit, comparaisons franco-suisse Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 51

ونظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية قد ظهرت متأخرة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث ظهرت في بداية القرن العشرين ولأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "أوليفيه وزمرمان" الصادر في ١٩٠٣ والذي أصبح واحداً من أشهر أحكام المجلس ويتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري للأحكام، ولما كان التنفيذ الجبري لا بد أن يتوافق له شروط كما أوردها مفوض الحكومة " Romieu " في مذكرته المقدمة في قضية " societe immobiliere de saint just " تلك الشروط هي:

- أن التنفيذ الجبري لا يطبق إلا وفقاً لأحكام القانون
- يمكن أن يطبق التنفيذ الجبري خارج إطار القانون، وذلك في حالة الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة .
- لا بد من إتخاذ الإجراءات المحددة في القانون قبل عملية التنفيذ
- ألا يكون هناك طريقاً آخر يمكن سلوكه بعيداً عن التنفيذ الجبري، وأن يكون السبيل الوحيد للتنفيذ،
- وأن تكون إجراءات التنفيذ قاصرة على محل التنفيذ ذاته. ^(١)

-E.H. PERREAU, Origine et développement de la théorie de l'abus de droit, Revue générale du droit, 1913, p. 481.

(1) Rapport de france. 193.191.217.21/colloquia/1988/france.pdf -présenté par MARTINE DE BOISDEFFRE Maître des Requêtes Les conditions de l'exécution forcée ont été définies par Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt du Tribunal des Conflits du 2 décembre 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*. Normalement seule la loi peut autoriser l'exécution forcée préalable, mise en demeure, autorisation d'un tribunal... Certaines circonstances, en second lieu, peuvent justifier l'exécution forcée en dehors de la loi. D'une part l'urgence et les circonstances exceptionnelles puisqu'elles impliquent l'urgence, même s'il y a des sanctions possibles. D'autre part l'absence de sanction légale permettant d'appuyer l'exécution, à condition de respecter quatre règles déjà dégagées par Romieu: l'acte dont l'exécution est nécessaire doit avoir sa source dans un texte de loi précis, l'acte doit ne pas pouvoir être exécuté

ولذلك إعتبر مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الحكم، أن التنفيذ الجبري قد تم في ظروف غير مناسبة، حيث أن تلك الظروف كانت لا تسمح بالتنفيذ . الأمر الذي يعد تعسفا من الجهة الإدارية في إستعمال الحق " (١)

ويرجع تأخر ظهور هذا العيب في القضاء الإداري الفرنسي إلى أن التعسف يقتضى رقابة ملائمة تصرفات الإدارة وهذا أمر لا يتناوله مجلس الدولة الفرنسي كما تذهب الأغلبية الساحقة من الفقهاء إلى إنكار أن يمارس القضاء هذا النوع من الرقابة. ورغم ذلك فإن النظرية قد استقرت في القضاء الإداري الفرنسي، لكون مجلس الدولة الفرنسي مارس رقابة الملائمة على قرارات الضبط التي تمس الحريات العامة وحرية التجارة والصناعة، والقرارات المقيدة للحريات والحقوق العامة. وبصفة خاصة الإجراءات عن سلطات البوليس المحلية.

فإذا كان من حق العمدة إتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ الأمن والنظام فإن شروط مشروعية هذه الإجراءات أن تكون ضرورية لكفالة النظام العام، وهذا الشرط القانوني لشرعية إجراءات البوليس من خلق مجلس الدولة الفرنسي.

par suite de résistance des administrés, il ne doit pas y avoir de sanction adéquate, de quelque nature qu'elle soit, les mesures d'exécution doivent tendre uniquement, dans leur objet immédiat, à l'exécution de l'acte.

L'exécution forcée est irrégulière dans deux cas: lorsque même pour un acte irrégulier elle a été réalisé dans des conditions qui ne la permettaient pas. Cette irrégularité est constitutive normalement de voie de fait, relevant de la censure des tribunaux judiciaires"

(1) C.E, 27 Fevrier 1903, (Olivier et izmarmann), S. 1905,3, 17 jur.adm.I, P 552

من حيثيات الحكم:

'.....execution force aux risques et perils de l'administration , laquelle s'expose au risqué de censure du juge a des dommages et interet.."

وهكذا أصبح القضاء الإدارى يتحقق من مدى ضرورة إجراءات البوليس ومن باب أولى ملائمة الظروف والأسباب التى أدت إلى إتخاذة. فلا يكتفى القاضى الإدارى بالتأكد من الإضطرابات المزعومة أو الخطر على الأمن بل يبحث ملائمة القرار الصادر لمواجهة الظروف التى دعت إلى إصداره. (١)

هذا ويتحقق حالات التعسف فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أساساً فى قضاء التعويض. وذلك لكون القضية أول ما ظهرت كانت فى قضاء التعويض.

مجالات تطبيق نظرية التعسف فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى. أولاً: من المجالات التى طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية هو فصل الموظفين فصلاً تصفياً: (٢)

ومن أشهر قضايا مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكم المجلس المشهور بقضية "مارك Marc" الذى كان يشغل وظيفة مدير حديقة النباتات بمدينة "Rennes" وفصلته الإدارة لأسباب أخذتها عليه، فأقام عليها "دعوى" واحدة طالباً إلغاء قرار الفصل، والثانية يطلب فيها التعويض عن قرار الفصل التعسفى.

وأصدر المجلس حكمه فى الدعوى الأولى برفض طلب التعويض بحجة أنه لم يثبت أن قرار الإدارة كان مشوباً بعيب التجاوز فى استعمال السلطة.

(١) أنظر احكام مجلس الدولة الفرنسى فى حرية التجارة، حكم فى مجلة القانون العام ١٩٥٤، ص ٢٠٦ وبخصوص حرية الصحافة مجلة القانون العام ١٩٥٢، ص ٥٥٣.

(٢) تعريف الفصل التصفى: (article L. 122 - 14 - 4 du Code du travail) "... Le licenciement abusif est le licenciement qui survient" pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse".

ولكنه في الدعوى الثانية قضى بالتعويض، إستناداً على "أنه لم يثبت لا من الوثائق التي أودعت بملف القضية ولا من التحقيق الذي أجرى مع السيد "مارك" أنه قد ارتكب أخطاء من طبيعتها أن تبرر الإجراء المتخذ ضده. (١)

وهذا الحكم قد لعب دوراً كبيراً في المفهوم الذي ساد الفقه الإداري بأن نظرية التعسف لا مجال لها في نطاق قضاء الإلغاء وأنها تلعب دورها فقط في قضاء التعويض وحده. (٢)

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر بتاريخ ١٧ أبريل ٢٠٠٨ في قضية " Banque de France " حيث قرر المجلس بأنه "...في ظل عدم وجود أحكام تنص صراحة على إلغاء قرار الفصل، فإن للموظف الذي فصل بدون سبب حقيقي وجاد، الحق في الحصول على تعويض والذي لا يقل على ستة أشهر من الراتب الاجمالي، ...فوفقاً للمادة ل ٥-١٤-١٢٢ من قانون العمل، ووفقاً للأحكام المدرجة في المادة لأ ٥-١٢-٣٥، تنص على أنه يمكن الاستفادة في حالات الفصل التعسفي على بدل الضرر الذي لحق بالعامل .." (٣)

(1) C.E , 20 Juin 1913, Rec P.709 et 710

شمار إليه برسالة دكتور / محمد ميرغني اتمر جع لسابق، ص ٢٥٤ وم بعدها.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ١٩٦٦، ص ٢١٥، المرجع السابق.

(2) C.E , 17 avrii 2008, "Banque de France", RAJF. Org. (revue de actualite juridique francaise).

من حيثيات الحكم:

"...Il en resulte que le juge ne peut, en l'absence de dispositions le prévoyant expressément, annuler un licenciement. En effet, en vertu des dispositions de l'article L. 122-14-4 du code du travail, aujourd'hui reprises aux articles L. 1235-2 a L. 1235-4, le salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à six mois de sa rémunération brute et à une indemnité d'un mois de salaire maximum en cas d'irrégularité du licenciement. Pour les salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, l'article L. 122-14-5 du code du travail, dont les dispositions sont aujourd'hui

ونخلص من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان يرفض مد رقابته إلى ملائمة أو عدم ملائمة الجزاءات التأديبية إلغاء وتعويضاً فإنه يقضى بالتعويض عن القرارات الخاصة بفصل الموظفين إذا كانت مشوبة بالتعسف خاصة إذا اتخذ القرار بطريقة مفاجئة غير مبررة الأمر الذي يفقد هذا القرار الغاية منه وأن ظروف إتخاذه ليست لصالح العمل. حتى وإن كانت لصالح العمل فهو غير مبرر.

ثانياً: أيضاً من المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري الفرنسي نظرية التعسف - مجال منازعات الضرائب .

ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الإطار، حكم المحكمة الإدارية الإستئنافية "DOUAI" ، بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠١، حيث أوردت "...أن فرض غرامة مالية على بائعين معينين دون آخرين في الشركة بما يتناسب وحصلتهم، يشكل تعسف في استعمال الحق، وبالتالي فالإدارة الضريبية قد ارتكبت خطأ من شأنه ترتيب المسؤولية...".^(١)

- كذلك إساءة استعمال الإدارة لحقوق التقاضي، وكذلك التعسف في اختيار الوقت الملائم للتصرف وذلك لأن اختيار الإدارة للوقت الذي تراه مناسباً لإصدار تصرفاتها أو لتنفيذها - من سلطاتها التقديرية وذلك لعدم وجود نص محدد

reprises à l'article L. 1235-5, prévoit qu'ils ne peuvent bénéficier, en cas de licenciement abusif, que d'une indemnité calculée en fonction du préjudice subi..." ..

(1) Cour administrative d appel de Douai , 2eme chambre , 27 fevrier 2001, " consorts watine " , la semaine juridique , edition enterprise , N 46 , 15 novembre 2001 , P 1826.

من حيثيات الحكم: سابق الإشارة اليه

"...En mettant l'amende fiscale en cause à la charge des seuls vendeurs, au prorata de leurs parts dans la société cédée, et non à la charge de toutes les parties à l'acte de cession considéré par elle comme constitutif d'un abus de droit, l'Administration commet une faute de nature à engager sa responsabilité..

لوقت معين إلا أن هذه السلطة التقديرية تخضع كغيرها لفاعدة عدم جواز التعسف في استعمالها وقد تناول القضاء الفرنسي العديد من التطبيقات في أحكامه. (١)

ويستقرأ أحكام مجلس الدولة المتعددة فإنه متى توافرت حالة التعسف من جانب جهة الإدارة في تصرفها فإنه يقضى بالتعويض بإعتبار أن الإدارة مسئولة عن تصرفاتها التي تضر بالغير متى كانت مشوبة بالتعسف في استعمال الحق على الرغم أن الفقهاء قد ترددوا طويلاً حول مدى جواز إعتبار استعمال الحق موجباً للمسئولية. ومصدر التردد أن الحقوق في نظرهم لا تعدو أن تكون إمتيازات قانونية تمنح حرية التصرف في العمل ومن ثم فلا يعقل أو يتصور القول بعدم مشروعية فعل قرره القانون.

فإستعمال الحق في نظرهم دائماً مشروع ولو أدى إلى الإضرار بالغير نتيجة هذا الإستعمال (٢) ومن ثم فقد كان القول بذلك قولاً بعيد المنال. ولكن إذا كان إستعمال الحق في ضوء حدوده الموضوعية و قد لحقه أو أصابه عيب في غايته أو الغرض منه فقد يمكن القول بمسئولية صاحب الحق الذي يستعمل حقه، نعيب غايته وهو من الأمور المسلمة وهذا هو المجال الحقيقي لتعسف في إستعمال الحق إذ يقيم المسئولية عن إستعمال الحق نمخالفته غايته (٣)

ولهذا فقد صارت كلمة تعسف "abus" مبرراً كافياً - في المجال القانوني غياب المسئولية "Responsabilite" فمن إستعمل حقه إستعمالاً تعسفياً لا يتمتع بالحماية القانونية، وبالطبع إذا تعسفت الدولة تكون ملتزمة بتعويض من أضرير من هذا التعسف.

إذ غدت المشروعية - في إستعمال الحق ضرورة لازمة - وتحدد فكرة التعسف مدى هذا الإستعمال المشروع وحدوده.

(١) للمزيد من التفاصيل يراجع رسالة د/ محمد ميرعلى . نمرجع لسابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(2) Martin Alfred ,": L'abus du droit et L acte illicite" Bulletin de la societe d' etude Legislative 1906, P. 27

(3) RIPERT, Georges:" la regle morale dans les obligations civiles" 4eme ed. Paris LGDJ 1949 P: 100.

المطلب الثنى الأساس القانونى للمسئولية

البين من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال وعلى الأخص فى حكمه الصادر فى قضية "Marc" سالفه البيان أن المجلس إستعمل عدة عبارات "أن المدعى لم يرتكب أخطاء من طبيعتها أن تقرر الإجراء - المتخذ ضده، علماً بأن المحكمة تستعمل هذا الإصطلاح للدلالة على ما يعرف بالإتعدام القانونى للسبب.

علماً بأن ذلك العيب يؤدى إلى عدم مشروعية القرار الإدارى والحكم بالإغائه والتعويض عنه بغير جدال وليس فقط إلى وصم القرار بالتعسف.

وبالتالى فإن المحكمة إستندت على نظرية المخاطر وذلك للقضاء بالتعويض وقد تكون إستندت على فكرة العدالة وذلك لكون المحاكم تخطأ أحياناً بين حكمها بالتعويض على أساس المخاطر وحكمها بالتعويض على أساس التعسف.

فكما سبق فإن أساس المسؤولية ينحصر بين المسؤولية الخطئية والمسئولية بدون خطأ. والمسئولية دون خطأ تكون حال ما لم يثبت وقوع خطأ من جانب المتسبب فى الضرر مما يضى على الفعل صفة المشروعية إلا أن كثيراً من الفقهاء وبعض أحكام مجلس الدولة تخطط عليهم الامور عندما يتعلق الأمر بالتعسف. حيث أن الفقه لم يتردد على الإطلاق فى إدراج التعسف فى نوع المسئولية الخطئية. أى أن أساس المسئولية فى حالة التعسف فى استعمال الحق هو الخطأ وليس المخاطر على إعتبار أن التعسف فى جميع الأحوال هو عمل غير مشروع شأنه شأن أية صورة من صور عدم المشروعية.

وقد يكون سبب ذلك إضفاء وجه عدم المشروعية فى حالات التعسف أو لوقوع التعسف فى مرتبة وسطى بين المسئولية عن الأعمال المشوبة بصورة من

صور عدم المشروعية الظاهرة وبين حالات المسؤولية المبناه على أساس المخاطر.

فالفعل التعسفي ذاته يعد مشروعاً من جانب ، وهذا ما يقر به من حالات المسؤولية المبناه على أساس المخاطر ، ويعد عملاً غير مشروع من جانب آخر وهو الأمر الذي يتجه به نحو المسؤولية الخطئية.^(١)

وقد يكون ذلك سبب الخلط بين أساس المسؤولية. وما زاد ذلك هي بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي على النحو السابق بيانه وبالتالي ووفقاً للرأى الراجح فإن أساس المسؤولية هو الخطأ بإعتبار أن التعسف في نهاية المطاف عمل غير مشروع شأنه شأن أية صورة من صور عدم المشروعية.

(١) دكتور/ محمد ميرعنى - نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، المرجع السابق،

الفصل الثانى

موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ

سبق وأن رأينا أن القضاء الإدارى الفرنسى يأخذ بالمسئولية بدون خطأ ولكن ذلك بصفة إستثنائية ووفقاً لشروط معينة فى حالات وجد فيها أن إشتراط الخطأ فيها يتعارض تعارضاً صارخاً مع قواعد العدالة. بحيث يظل الأصل فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو مسئولية الدولة على أساس الخطأ.

ويثور التساؤل عن مدى إمكان إستعانة القضاء الإدارى المصرى بالمسئولية دون خطأ بإعتبارها أصبحت من الركائز الأساسية للمسئولية الإدارية التى يعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسى.

هذا ولما كان الإختصاص بنظر دعاوى مسئولية الدولة مشتركاً بين القضاء العادى، والقضاء الإدارى، وذلك قبل أن يصبح مجلس الدولة بصدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقاً لما نصت عليه المادة العاشرة فقرة ١٤ من قانون إنشائه سالف الذكر.^(١) هذا وسوف نتعرض فى ذلك الفصل لمدى إقرار القضاء المصرى العادى، والإدارى للمسئولية دون خطأ، وموقفه من نظرية الظروف الإستثنائية، وحالة تعسف الإدارة فى إستعمال الحق، وذلك على النحو التالى.

المبحث الأول: موقف القضاء العادى .

المبحث الثانى: موقف القضاء الإدارى.

المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر.

(١) نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية" رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية"

المبحث الرابع: مدى إقرار المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

المبحث الخامس : مدى مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية، وأساسها القانوني .

المبحث السادس : مدى مسؤولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق ، وأساسها القانوني

المبحث الاول

موقف القضاء العادى لا يقر المسئولية بدون خطأ.

لقد استقر القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم - على رفض تطبيق المسئولية دون خطأ فى مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها، واستلزمت لإتخاذ المسئولية لجهة الإدارة بصفة عامة توافر الخطأ والضرر، وأن قواعد المسئولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى هى التى تطبق على دعاوى مسئولية الدولة. (١)

فى البداية رفضت محكمة الموسيقى الجزئية التعويض عن الأضرار الناجمة عن تطاير شرر من قاطرة تابعة لمصنعة السكك الحديدية مما أحدث حريقاً طالما ثبت عدم التقصير من جانب المصلحة، وأن الجهاز الخاص بمنع تطاير الشرر بحالة جيدة، ومن ثم لا يمكن نسبة الخطأ للمصلحة. (٢)

هذا وقد عبرت محكمة إستئناف القاهرة عن إعتناق ذلك المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ من ديسمبر ١٩٣٢ وذلك بمناسبة قضية خاصة بإصابة عامل بالسكة الحديد أثناء عمله نتج عنها بتر ساقيه وعجزه كلياً عن الكسب. حيث قررت المحكمة فى حيثيات حكمها:

"أنه بمقتضى نص المادتين ١٥١، ١٥٢ من القانون المدنى بما جرت عليه المحاكم فى تطبيقها للمادتين المذكورتين. لا يسأل المخدم عن أى حادثة لحاقه إلا إذا ثبت وقوع إهمال أو تقصير من السيد، أى أن المخدم لا يتحمل المسئولية عن

(١) أنظر بالتفصيل - نكتور/ وحيد فكرى رأفت "مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء" - مطبعة

للقانون والإقتصاد - السنة التاسعة العدد الثالث، مارس ١٩٣٩، ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة الموسيقى الجزئية الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ - مطبعة المحاماه السنة

الخامسة، ص ٣٥٦.

وفى ذات المعنى: حكم محكمة إستئناف أسبوط الصادر فى ١٥ يناير ١٩٤٧ - المجموعة

الرسمية، سنة ١٩٥٠، ص ٦٨٩.

الضرر الذى أصاب العامل وهذا هو حكم التشريع فى مصر وأما النظريات التى يتمسك بها المستأنف عليه .. وهو العامل المصنّف فإن أساسها وجود تشريع خاص فى بعض البلاد الأجنبية خاص بمخاطر العمل وبالحوادث التى يصاب بها العامل أثناء عمله ما لم يثبت وجود القوة القاهرة ولكن هذا التشريع لم يسن فى مصر ولا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات بشأن إثبات الإهمال أو التقصير ..

ثم استطردت المحكمة قائلة "وحيث أنه من أقوال المستأنف نفسه ووكيله .. أن لواقعة قد حدثت قضاءً وقدرًا بغير محمل خطأ على أحد من عمال القسم الميكانيكى بوزارة المواصلات.

.... وحيث أنه متى تقرر ذلك لا يكون محل لمسئولية الحكومة عن حادث لم يكن نعمالها أثر فى إحداثه ... " (١)

وقد نال هذا الاتجاه التأييد التام من جانب محكمة النقض والتى رفضت كل اتجاه يقر الأخذ بنظرية المسئولية بدون خطأ ومن ذلك. حكمها الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ "والذى يتعلق بدعوى تعويض لصاحب أحد العقارات التى أُلغيت وأصابها ضرر، نتيجة رشح المياه من إحدى الترع التى قامت بحفرها الحكومة. حيث قررت صراحة أن محكمة الاستئناف لم تخطئ فى نفي المسئولية لتقصيرية عن الحكومة لعدم وجود خطأ أو إهمال منها. لأن المسئولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ والحكومة فى هذا كيفية الأفراد" (٢)

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٢/٢٤/١٩٣٢ مشور محكمة المحاماه السنة الثالثة عشر ،

ص ١٠٠ استئناف وزارة المواصلات - ومن تلك الأحكام أيضاً حكم محكمة الاستئناف

لأهلية الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٨، ص ٩٣ حكم ٥٨.

حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٣٠، محلة المحاماه السنة

لخامسة عشر ، ص ١٤٩، بند ٩٠٠.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية ٢ يونيو ١٩٣٨ - محلة المحاماه - السنة الثامنة عشرة، ص

وأخذت محكمة النقض بذات الإتجاه بحكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٥٠ حيث ورد به "وكذلك أخطأ الحكم في تطبيق القانون إذ بنى مسئولية الطاعن على القول بأن من واجباته المحافظة على المصلحة العامة، إذ أن هذا لا يكفي لإعتبار الطاعن مسئولاً عن كل ما ينجم من أضرار المشتركين بل لابد من إثبات الخطأ الذي يصح أن يسند إليه ويكون أساساً لمسئوليته"^(١)

كذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فقد أوردت أنه "لا تسأل الحكومة إن هي قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف - إلا في نطاق المسئولية التقصيرية، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها".^(٢)

فالقضاء العادي على هذا النحو يتطلب الخطأ كأساس لمسئولية الدولة بل أن المحكمة تصدت لمحاولات إقرار المسئولية دون خطأ ومن ذلك حكم محكمة الاستئناف مصر الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ في قضية تخلص وقائعها في "وفاة أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد أثناء قيامه بفحص العربات عن القطار بسبب إنكسار النبوت الذي كان يستخدمه لهذا الغرض، فأقامت الزوجة دعوى تعويض ضد المصلحة، عن الأضرار التي لحقتها هي وأطفالها بسبب وفاة عائلهم الوحيد على الرغم من أنه لم يثبت خطأ من جانبها، قضت محكمة أول درجة لها بالتعويض. وعندما طرح النزاع على محكمة الاستئناف أيدت هذا الحكم وأوردت بحجتيها حكماً "أن المادة ١٥١ من قانون المدني القديم لا تطبق على هذه الحالة، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره، وهو ما تأنى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة

(١) راجع في ذلك الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٨ قضائية، مجموعة أحكام النقض، السنة الأولى، ص

(٢) الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ قضائية مجموعة أحكام النقض في خمسة وعشرين عاماً، ص ٩٦٧.

الخاصة، لأن العامل في الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل، كما هو الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق. (١)

ومن الواضح من عبارات ذلك الحكم إعتناق محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف لنظرية المسؤولية بدون خطأ، وأرادت المحكمة بناء المسؤولية على أساس المخاطر.

إلا أن محكمة النقض رفضت أن تسأيرها فى هذا الإتجاه وقضت بنقض الحكم مقرر أن "حكم الاستئناف الذى يرتب مسؤولية الحكومة مدنياً عما يحدث لعامل على نظرية مخاطر الملك الذى لا تقصير فيه، يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقرره الشارع ولم يردده ويكون قد خالف القانون ويتعين نقضه".

وقامت المحكمة بالرد على تلك المحاولة مقرر أن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التى لا يلبسها شئ من التقصير، فهذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع المصرى بتاتاً، ولا يجوز لنقاضى إعتداداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، أن يرتبه على إعتبار أن العدل يسبغه إذ أن هذه المادة لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعه.... (٢)

هذا وبعد إنشاء مجلس الدولة المصرى ١٩٤٦ وصدر التقنين المدنى الجديد ١٩٤٩.

(١) حكم محكمة استئناف مصر الصادر ٢ ديسمبر ١٩٣٣ منشور بمجلة المحاماه - السنة الرابعة عشر، ص ٤٩٥، بند ٢٥٨.

(٢) حكم لنقض الصادر فى ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ - المجموعة الرسمية السنة ٣٥، ص ٥٩٢ بند ٢٣٦، طبع رقم ١١ لسنة ١٩٣٦.

استقر القضاء المدني على موقفه الرافض لإقرار المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

وأخذ بفكرة الخطأ فقط كأساس للمسؤولية مع أخذه بفكره الخطأ المفترض وذلك في حالتى المسؤولية عن فعل الغير^(١) والمسؤولية الناجمة عن الأشياء والتي تتمثل في مسؤولية حارس الحيوان^(٢) ومسؤولية حارس البناء^(٣)، ومسؤولية حارس الأشياء^(٤)

وبالتالى فالقانون المدني الجديد "الحالى" لم يأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ حيث أقام المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ^(٥) مع النص على المسؤولية المفترضة في حالتى المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناجمة عن الأشياء وهو ما وضحته المذكرة الإيضاحية للقانون حيث جاء بها "أن المشرع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناجمة عن الأشياء، أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم"^(٦) وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض. ومن أحكامها:

حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٥٠. حيث أوردت قولها "... كذلك أخطأ الحكم في تطبيق القانون إذا بنى مسؤولية الطاعن على القول بأن من واجباته المحافظة على المصلحة العامة إذ أن هذا لا يكفى لإعتبار الطاعن مسئولاً عن

(١) ملادة ١٧٤ مدنى.

(٢) ملادة ١٧٦ مدنى.

(٣) ملادة ١٧٧ مدنى.

(٤) ملادة ١٧٨ مدنى.

(٥) ملادة ١٦٣ مدنى.

(٦) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الثانى ، ص ٢٥٠ - ص ٢٥٥

كل ما ينجم من أضرار للمشاركين بل لابد من إثبات الخطأ الذي يصح أن يستند إليه ويكون أساساً لمسئوليته^(١)

ومن أحكامها أيضاً "لا تسأل الحكومة إن هي قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة .. إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبب لمساءلتها"^(٢)

ومن أحكامها أيضاً "إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التي إعتبرها خطأ من جانب الطاعن "محافظ الاسكندرية" وانتهى إلى أن السبب المنتج فيها في إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل في عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد إنشاله من المياه بشاطئ "العجمي" وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة أول درجة وجود رجال أو أدوات للإسعاف بل دفع مسئوليته بعدم إلتزامه بتزويد الشاطئ بعمال الإنقاذ والإسعاف مما يصير تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذا كان ذلك فإن الحكم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجودهما ونما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف الذي يقتضى من المشرفين على شاطئ العجمي المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ورقابتهم من الغرق وإسعافهم عندما يشرفون

(١) محكمة تنقض جنسة ١٩٥٠/٥/٢٥ قضية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ اق مجموعة محكمة النقض السنة الأولى ص ٥٢٩.

عشر بيه برسة نكتور/ محمد أحمد عبد النعيم عد المسم - مسئولية الإدارة على أسس "محاضر في تقنون الفرنسى والمصرى - كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٥ مرجع سبق ص ٥٠٦ وما بعدها.

(٢) ١٩٥٤/١١/١٨ - م ق م - ٥ - ٩٦٧، ١٩٤١/١٢/٤ م ق م - ٩ - ١٩٦٧ التقنين المدنى على صوء انقضاء وانقحه الاستاذ / محمد كمل عبد لعريز، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ١٩٨٠ مرجع سبق ص ٥٥٨.

عليه وكان من شأنه عدم إسعاف المشرف على الغرق وإخراجه من المياه أن يؤدي عادة إلى وفاته فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التي ألحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور" (١)

ومن أحكامها أيضاً " لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الإضطرابات والقلق إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد إمتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا في إدارتها تقصيراً يمكن وصفه في الظروف التي وقع فيها الحادث بأنه خطأ. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقوع الخطأ في جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن. التابعين لها قد تهاونوا في العمل على تفريق المتظاهرين وفي إتخاذ الإحتياطات لتفادي وقوع الإشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليلاً عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الإبتدائي. الذي أيده الحكم المطعون فيه في تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا إثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة بتفريق المتظاهرين وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر مجرد حصول الإشتباك بين الجمهور، ورجال الشرطة وزيادة الشغب نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن في أداء أعمال وظيفتهم فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه" (٢)

ومن أحكام محكمة النقض الحديثة نسبياً حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يونيه ١٩٩٢م في قضية تخلص وقائعها في أن " القنصل العام لجمهورية مصر العربية بالقدس أقام الدعوى طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء العدوان الاسرائيلي على المدينة في ١٩٦٧/٦/٥ والذي نشأ عنه إعتقاله

(١) ١٩٦٨/١١/٢٨ - م نقص م - ١٩ - ١٤٤٨ "التقنين المدني للاستاذ / محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق، ص ٥٥٨.

(٢) ١٩٦٨/٣/٢١ - م نقص م - ١٩ - ٥٧٦ "التقنين المدني محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق، ص ٥٦٠.

وسجنه زهاء ثمانية أشهر وإساءة معاملته ووضع أسرته تحت التحفظ قرابة ثلاثة أشهر دون عائل، ومصادرة أمواله ومنقولاته، وإذ أصيب الطاعن بسبب تأدية أعمال وظيفته بأضرار مادية وأدبية فانه يطالب عنها بالتعويض . و قضت المحكمة بأن " خلو القانون المصرى - كأصل عام - من تقرير المسؤولية عن المخاطر التى لا يلابسها شئ من التقصير - الإستثناء - حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة ليس من بينها الحالة المطروحة . واستطردت المحكمة بقولها " إستناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها دون أن ينسب ثمة خطأ إلى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون غير مقبول "(١)

نخلص مما سبق أن القضاء المدنى إتخذ الخطأ كأساس للمسؤولية وانشصر الأخذ بنظرية المخاطر فى نصوص تشريعية. فلا مسؤولية على أساس المخاطر إلا بنص. وأبرزها ما تضمنته قوانين التأمينات الإجتماعية بشأن إصابات العمل وغيرها من المخاطر المهنية والتشريعات الخاصة.

ومن أحكام النقص فى هذا الشأن أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الإجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقاً لأى قانون آخر، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه"، تكل على أن الإصابة التى تحدث للعامل والتى تسأل عنها الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية لابد أن يكون التعويض عنها ناشئاً عن تطبيق أحكام هذا القانون فإذا كان ناشئاً عن تطبيق أحكام قانون آخر لا تسأل عنها الهيئة.

(١) الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق موسوعة الارشادات القضائية الكتاب الثالث فى أحكام المسؤولية التقصيرية والتأمين الإجبارى طبعة ٢٠٠٨ للمستشار / يحيى إسماعيل

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون عليه وإن خلص إلى ثبوت خطأ رب العمل الشخصي - المطعون ضده الثاني - إلا أنه إنتهى إلى إلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معه في أداء التعويض مما يعنى إلزامها بالتعويض إستناداً إلى أحكام القانون المدني. وهو ما يتتافى مع حكم المادة ٦٨ سالفه البيان مما يعيب الحكم ويوجب نقضه^(١)

ومن ذلك أيضاً ما قضت به بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة حيث قضت بأن "... القانون وليس العمل غير المشروع هو مصدر إلزام الجهة نازعة الملكية بتعويض ملاك العقارات التي يتم الإستيلاء عليها، وذلك سواء إلترمت تلك الجهة الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو إلتفتت عنها ذلك أن نزع الملكية دون إتخاذ الإجراءات القانونية. يؤدي إلى الإستيلاء على الملك ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة. فيتفق في غايته مع نزع الملكية بإتخاذ الإجراءات القانونية، ومن ثم يستحق نو الشأن جميع ما يترتب عليه قانون نزع الملكية من حقوق، ولا ينال من ذلك أن محكمة النقض وضحت هذا الإستيلاء في بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذي تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذي يستحقه مالكه أو في مقام تبرير أحقيته في المطالبة بريعه من تاريخ الإستيلاء أو في مقام صدور قرار إداري بالإستيلاء من شخص لا سلطة له في إصداره ... لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ -- المعمول به اعتباراً من ١/٧/١٩٩٠ - قد ألغى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ونص في المادتين التاسعة والعاشرة منه على أن خصومة الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية تتعقد بين الجهة طالبة نزع الملكية

(١) نقض مدني - الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٧٢ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/٣ مجموعة أحكام النقض

٢٠٠٤ - ٢٠٠٦ المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة - الجزء الأول، سنة ٢٠٠٧، ص ١٢٥.

ونوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق وعلى أن هذه الجهة هي التي تلتزم بأداء التعويض إلى مستحقيه^(١)

كذلك ما قضت به بشأن تعويض أصحاب العقارات عن إقامة منشآت قطاع الكهرباء.

حيث قضت بأن " لئن كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء قد نص في المواد ٧، ٨، ١١، ١٢، ١٣ منه على إستحقاق الملاك وأصحاب الحقوق تعويضاً عما يصيبهم من أضرار نتيجة إقامة منشآت قطاع الكهرباء على عقاراتهم وخول للجنة المنصوص عليها فيه تقدير التعويض وإخطارهم بقرارها في هذا الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وأجاز لنوى الشأن الطعن في القرار الصادر بعدم إستحقاق تعويض في مقداره أمام المحكمة المدنية المختصة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانهم بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وكان يبين من هذه النصوص أنه لا يجوز لصاحب الشأن الإلتجاء مباشرة إلى المحكمة المختصة بطلب التعويض المستحق عن إقامة هذه المنشآت، إلا أن مناط ذلك أن تكون الجهة قد إلتزمت بالإجراءات التي أوجب عليها القانون إتباعها في هذا الشأن فإذا لم تلتزم بالإجراءات التي حددها القانون كان لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق"^(٢) وكذلك التعويض عن زوائد التنظيم.

حيث قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الطاعنان قد أقاما الدعوى لمطالبة المطعون عليهم. محافظ القاهرة وآخرين. بالتعويض تأسيساً على أن مصلحة التنظيم رفضت الترخيص لهم بإجراء أعمال التعلية في العقارين المملوكين لهما بسبب وجود مشروع لتوسيع الشارع ولما كانت المادة ١٢ من قانون ترميم

(١) الطعن رقم ٤٧٨٩ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٨/١/٢٠٠٣ مجموعة أحكام للنقض ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤

المكتب الفني لقضايا الدولة ٢٠٠٥، ص ٣٢٨ بد ١٧٨.

(٢) الطعن رقم ١٦٧٧٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ٩/١٢/١٩٨٧.

المباني السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المنطبقة على واقعة الدعوى والمعمول به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٢/٢/٤ وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن يصدر بإعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس ومع عدم الإخلال بأحكام قانون نزع الملكية يحظر من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم ويعوض أصحاب الشأن تعويضاً عادلاً أما أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض فيجوز القيام بهما مما مفاده أنه إذا صدر قرار من المحافظ بإعتماد خطوط التنظيم فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خط التنظيم غير أنه حماية لحقوق الأفراد حسبما ورد بالملزمة الإيضاحية لهذا القانون فقد نص المشرع على إلزام الإدارة بتعويض أولى الشأن تعويضاً عادلاً في حالة الحظر أو البناء أو التعلية. لما كان ذلك فإنه يكون للطاعنين وفقاً للأساس المتقدم ذكره الحق في المطالبة بالتعويض عن منعهما من إجراء أعمال التعلية في العقارين المملوكين لهما وذلك إذا تحقق موجبه^(١).

وكذلك التعويض عن الإستيلاء على العقارات لأغراض التعميم.

حيث قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتحويل وزارة التربية والتعليم سلطة الإستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التربية والتعليم المعدلة بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ فقرتيها الأولى والثانية والمواد ٤٤، ٤٧، ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مجتمعة أن المشرع رأى لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يخول لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات الإستيلاء على العقارات اللازمة

(١) نقض مدني الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٢ المجموعة السنة ٣٨ الجزء الأول،

لأداء رسالة وزارة التربية والتعليم واشترط لذلك أن يعوض نوى الشأن عن هذا الإستيلاء وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير التعويض والجهة التى عهد إليها بتقديره فخص بذلك اللجان الإدارية التى يصدر وزير التموين قرارات بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقاً للأسس التى بينها هذا المرسوم بقانون ثم رسم الطريق الذى يتبع للطعن فى تقدير التعويض إذا لم يرتضيه صاحب الشأن فنص على أن يكون هذا الطعن بطريق المعارضة فى قرار لجنة تقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة وأوجب إتباع إجراءات خاصة للفصل فى المعارضة كما نص على أن الحكم الذى يصدر فيها يكون إنتهائياً غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن" (١)

ونخلص من ذلك أن القضاء العادى مازال يتمسك بتوافر الخطأ كركن لإقرار مسئولية الدولة فالخطأ هو الأساس الوحيد لتلك المسئولية وأنه لا مسئولية بدون خطأ إلا مع النص التشريعى الذى ينص على التعويض.

(١) الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣١ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٤١ الجراء الثقى، ص ٢٤٧.

المبحث الثاني

موقف القضاء الإداري

لا يزال الموقف الثابت للقضاء المصري العادي، والإداري هو إعتبار الخطأ أساساً عاماً للمسئولية، ورفض الأخذ بمبدأ المسئولية دون خطأ إلا في الحالات الإستثنائية التي يقررها المشرع بنص خاص، وإذا كان هذا الموقف مقبولاً من القضاء العادي الذي يلتزم بتطبيق القواعد المدنية في قضائه، فإنه بلا شك موقف منتقد بالنسبة لمجلس الدولة الذي يجب عليه أن يضع من القواعد ما يكفل إقامة التوازن بين مصلحة الجماعة والمصالح الفردية وتحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين في الأعباء العامة. (١)

فمجلس الدولة المصري لا يختص إلا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار إداري معيب وبشرط توافر أمرين.

الأول: أن يكون الضرر ناجماً عن القرار الإداري ذاته. لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه. " فطلب التعويض .. المستند فيه إلى واقعة مادية هي التقصير في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه ... محل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الإداري وهذا هو ما جرى فيه قضاء هذه المحكمة " (٢)

(١) دكتور/ رمزي طه الشاعر - قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية

"دار النهضة العربية ٢٠٠٨ مرجع سابق ص ٦٤١

(٢) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة، ص ٦٥٣.

مشار إلى ذلك بكتيب دكتور /سليمان الطماوى - القضاء الإداري للكتف للنقض قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ١٩٨٦ "دراسة مقارنة" دار الفكر العربي مرجع سابق ص ٤٣٤، ٤٣٥.

الثانى: أن يكون القرار الذى سبب الضرر معيماً بعيب من العيوب الأربعة المعروفة، ومقتضى ذلك ألا تعويض إذا ثبت أن القرار مشروع. وهذا الشرط الثانى هو الذى خرج عليه مجلس الدولة. إذ حاول أن يرجع المسؤولية إلى المخاطر لا إلى عدم مشروعية القرار الذى سبب الضرر.

هذا وسوف نتناول ذلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: إتجاهات مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

المطلب الثانى: أساس قبول المخاطر فى القضاء المصرى.

المطلب الأول **إتجاهات مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية بدون خطأ** **على أساس المخاطر وتحمل التبعة**

مجلس الدولة فى مرحلة الأولى طبق المسئولية على أساس المخاطر إلا أن المجلس لم يصمد طويلاً فسرعان ما عاد وتراجع عن ذلك ولم يعتد إلا بالمسئولية على أساس الخطأ وذلك بإستثناء الحالات المنصوص عليها تشريعياً. ويمكن تناول هذا المطلب فى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول: إقرار مجلس الدولة للمسئولية بدون خطأ.

الفرع الثانى : إنكار القضاء الإدارى للمسئولية بدون خطأ.

الفرع الثالث : القضاء الحديث لمجلس الدولة المصرى والمسئولية بدون خطأ.

الفرع الأول

إقرار مجلس الدولة للمسئولية بدون خطأ

شهدت الأحكام الأولى لمجلس الدولة تطبيقاً لمسئولية المخاطر وذلك تأثراً بنظيره الفرنسى إلا أن ذلك كان لا يعنى تخليه عن المسئولية على أساس الخطأ ولكن ذلك الأساس كان تكميلياً بجانب الخطأ الذى كان ولازال الأساس العام للمسئولية.

ومن الأحكام القليلة التى أقرت تلك المسئولية. حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٩/٤/٢٨ وتتلخص وقائع الدعوى فيما يلى "حيث صدر مرسوم فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ بإحالة المدعى إلى المعاش دون سبب ظاهر رغم عدم بلوغه السن القانونية للإحالة إلى المعاش، الأمر الذى دفعه إلى رفع دعوى على وزارتى الداخلية والمالية مطالباً الحكم له بتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بسبب صدور هذا القرار وقد قررت المحكمة فى هذا

الخصوص. "وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى - ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وإضطراب - بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام .. فإن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحاً إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقت به بسبب قرار الفصل حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر مشروع أو قانونى أو فى وقت غير لائق ..."

هذا وقد بررت المحكمة الحق فى التعويض بقولها "أنه ينبغى على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف" (١)

وفى حكمها الصادر فى ١١ مايو ١٩٥٠ وتتلخص وقائع الدعوى فى أنه "بمناسبة إرتفاع منسوب الفيضان إرتفاعاً خطيراً فى عام ١٩٤٦ قامت الإدارة باتخاذ عدة إجراءات لتقوية جسر النيل وقد ترتب على هذه الإجراءات إغراق بعض الأراضى المجاورة للنيل وتلف ما بها من مزروعات ونظراً لعدم إمكان نسبة الخطأ إلى الإدارة فقد قام ملاك هذه الأراضى بالمطالبة بالتعويض على أساس المخاطر" إلا أن المحكمة رفضت التعويض ليس على أساس رفضها للأخذ بالمسئولية بدون خطأ وإنما على أساس عدم توافر شروط أعمالها كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى. (٢)

وفى ذلك تقول بعد أن قررت مشروعية تصرف الإدارة. "ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها فى التعويض إلى المبدأ القائل

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢٠ ق ، جلسة ٤/٢٨ م ١٩٤٩ - المجموعة السنة الثالثة ص ٦٥٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى ٣١٢ لسنة ٢٠ قضائية الصادر بتاريخ ٤/٢٨/١٩٤٩ منشور بمجموعة أحكام القضاء الإدارى للسنة الثالثة لسنة ١٩٥١ ، ص ٦٥٧ وما بعدها..

بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها خطأ. وهو إستناد فى غير محله لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما إستقر عليه الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا. توافر ثلاثة أمور: هى أن يكون الضرر مادياً وخاصاً وإستثنائياً. وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون إستثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً. أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار المادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها^(١)

وواضح من ذلك الحكم أن المحكمة لم تتكر المسئولية بدون خطأ ولكن عدت شروط تطبيق تلك المسئولية وفقاً لما يقره مجلس الدولة الفرنسى وأنها إنتهت إلى القضاء برفض التعويض إستناداً إلى عدم توافر تلك الشروط جملة وبالتالى تكون المحكمة قد أقرت المسئولية بدون خطأ وذلك بطريقة غير مباشرة بحيث متى توافرت كافة شروطها مجتمعة لكانت قد قضت على خلاف ما قضت به.

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإدارى، صادر فى ٥ فبراير ١٩٥٦ حيث قررت "أنه وإن كان القرار الإدارى الصادر بإلغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقاً للقانون وغير مشوب بإساءة إستعمال السلطة إلا أن قواعد العدالة وهى من أصول الفقه الإدارى - توجب فى خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقت به من هذا القرار"^(٢)

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٠ اق الصادر بتاريخ ١١ مايو ١٩٥٠.

منشور بمجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة الرابعة، ص ٧٣٧ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسته ١٩٥٦/٢/٥ قضية رقم ٦٦٧ لسنة ١٩٥٠ اق مجموعة أحكام

القضاء الإدارى السنة العاشرة، ص ١٨٩.

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى أيضاً. فى قضية تتلخص وقائعها: "أن الإدارة تجرى على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة. وحدث أن جرى أحد الأفراد على الإستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواء. ورأت الإدارة فى أحد الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة فى الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذى يدفعه هذا الصائد. فأغرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل وتقدم للمزايدة عدة مرات وكان فى كل مرة يقدم أكبر عطاء ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤجر له القطعة وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى. ولكن عن طريق الممارسة. وبدون إحاطة هذا المنافس الجديد علماً، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على إستغلال المنطقة من منافسه الجديد. وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير. وقد حققت مقصدها. فتقدم المنافس الذى إتخذته الإدارة "مخلب القط" لتحقيق مآربها مطالباً بالتعويض. فأجابه المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالى:

حيث قررت محكمة القضاء الإدارى أنها "..... لا تجد فى تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة فى القانون، أو أنها أساءت إستعمال سلطتها بالنسبة للمدعى، وإضراراً به ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون إيداء الأسباب ووفقاً لشروط المزايدة والقواعد العامة" وبمعنى آخر أن قرار إرساء وقبول الشروط التى يتقدم بها المتزايدون - فى خصوصية هذه الدعوى - هى مسألة تقديرية نترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الإنحراف. وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه.

الأمر الذى رفضت معه المحكمة التعويض. لأن حقها فى منحه مشروط بوجود قرار إدارى معيب.

ولكن المحكمة إستطرت قائلة "..... ولكن المحكمة ترى فى تصرفات المصلحة أنها غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة العامة

مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزءاً لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات. كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة العامة للخطر وهى الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الإلتزام، والمحكمة تجد فى ذلك خطأ فى أداء الوظيفة يؤدى إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه".

والبين من الحكم أن المحكمة قد عوضت المضرور عن قرار إدارى لا على أساس أنه غير مشروع ولكن على أساس فكره المخاطر على الرغم من عدم نص الحكم على ذلك. (١)

أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا: فإن المحكمة الإدارية العليا أخذت بنظرية المخاطر وذلك فى حكم نادر لها فى مجال الأضرار الناجمة عن تعطيل قرار إدارى لحكم قضائى.

فإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى الحائز لقوة الشئ المقضى به يعد مخالفة قانونية صارخة. وإجراء خاطئ ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية، وهو إحترام حجية الشئ المقضى به.

والمحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ مسابرة فى ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى حيث أضفت صفة المشروعية على إمتناع الإدارة عن التنفيذ إذا كان نابع من إعتبارات تتصل بالصالح العام مع الإعتراف بالحق للمضرور فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقت نتيجة هذا الإمتناع.

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر ١٩٥٠ السنة الخامسة، ص ١٨٤ مشار إليه - قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام. دكتور/ سليمان الطماوى المرجع السابق، ص ٤٣٨ وما بعدها.

وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى قيام ممثلى أحد المدارس التابعة لوزارة المعارف "كما كان يطلق على وزارة التربية والتعليم آنذاك - باستئجار مبنى بمدينة القاهرة من أحد الأفراد لإستخدامه كمدرسة طبقاً لشروط العقد المتفق عليها. والتي تضمنت فيما بينها شرط هام بمقتضاه يحظر على المستأجر إجراء تعديلات أو تغييرات بالعين إلا بإذن كتابى من المالكين. وإذ قام السكرتير المسئول بالمدرسة بإجراء تعديلات وتوسعات مخالفة لشروط العقد، الأمر الذى أثار حفيظة المالك ولجؤتهم إلى جهة القضاء العادى "محكمة مصر الابتدائية". حيث أصدرت حكمها بإلزام المدعى عليه بإخلاء ما يشغله بالعين المؤجرة وملحقاتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

وإزاء هذه التطورات وحرصاً من وزارة المعارف على ما قد يترتب من آثار خطيرة قد تؤثر على مستقبل التلاميذ وتثريبهم أصدر الوزير المختص قراراً بالإستيلاء على المبنى. وقد بررت الإدارة قرارها بالخشية من أن يترتب على تنفيذ حكم الإخلاء تشريد هؤلاء التلاميذ وتعطيل مرفق التعليم بما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال. فأريد بالقرار تفادى هذه النتائج الخطيرة. فيكون القرار قد صدر لضرورة ملحة إقتضاها الصالح العام.

وفى ضوء ذلك طعن المحكوم لصالحهم أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار الإستيلاء لصدوره بدافع الرغبة فى تمكين المستأجرين من التخلص من الحكم القضائى الصادر بالإخلاء وأنه مخالف للقانون فى عدم إحترام الأحكام وإعانة المستأجر على الإقلاات من تنفيذها.

وقد قررت المحكمة ما يلى: "..... ولئن كان لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى إلا إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح حينئذ

الصالح العام على الصالح الفردى. ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعرض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه.....^(١)

وعلى الرغم من صدور تلك الأحكام من القضاء الإدارى المصرى إلا أن الفقه المصرى قد اختلف بشأن هذه الأحكام وما إذا كانت تعبر صراحة أو ضمناً عن إقرار مسئولية الدولة دون خطأ أم لا.

ففى حين إعتبر البعض أن هذه الأحكام تعبر عن إتجاه القضاء الإدارى لإقرار مسئولية الدولة دون خطأ إستناداً إلى إعتبرات العدالة.^(٢)

إلا أن البعض الآخر إعتبر أن إتجاه القضاء الإدارى فى هذا الشأن خصوصاً فيما يتعلق بالتعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى إنما يرجع فى الحقيقة إلى فكرة التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية لا على أساس المخاطر أو غيرها. أى أننا مازلنا فى إطار فكرة الخطأ كأساس للمسئولية^(٣) وذلك على الرغم من إستخدام المحكمة لبعض العبارات التى قد توحي بالفاظها أنها قد إستندت على فكرة المخاطر حيث قررت المحكمة أنه ينبغى على الدولة أن تتحمل مخاطر التصرف.

(١) حكم الإدارية العليا فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣٣ منشور بمجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ٥٣٣.

(٢) دكتور/ محمود عطف البنا - الوسيط فى القضاء الإدارى - دار الفكر العربى ١٩٩٩، مرجع سابق ص ٥٩٠.

دكتور/ سليمان الطمولى، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام المرجع السابق، ص ٤٣٧.. دكتور / أنور رسلان، القضاء الإدارى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقبية ١٩٩٣، ص ٢٧٦. دكتور / محمد أحمد عبد النعيم - المرجع السابق، ص ٥٢١.

(٣) دكتور/ السيد صبرى: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى. منشور بمجلة العلوم الإدارية يوليو ١٩٦٠ العدد الأول السنة الثانية، ص ٢٠٦ وما بعدها.

حيث يرى الدكتور - السيد صبرى فى تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا سالف البيان. أن المحكمة قد خلطت بين نظرية التعسف فى استعمال الحق، ونظرية الإثراف فى استعمال السلطة، ونظرية المخاطر فبينما هى تستخدم عبارات تدل على التعسف فى استعمال الحق أو السلطة أو الإثراف فيها تقرر أن على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف مع أن التعويض من وجهة نظره أساسه فى هذه الحالة نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية أى أساسه نوع من الخطأ ومن ثم فلا علاقة لهذه النظرية بنظرية المخاطر التى لا تقوم على أساس الخطأ.

وتوضيحاً لرأى الدكتور السيد صبرى. فقد ذكر أن نظرية التعسف فى استعمال الحق تتعلق بركن الخطأ وتوجب التعويض "غير أن الخطأ هنا يخرج عن دائرة الخطأ التى توجب الإلغاء".

وأما الإثراف فيتعلق بركن الخطأ ويوجب التعويض. أما المخاطر فلا تتعلق بالخطأ وتوجب التعويض. ^(١)

والباحث مع تقديره الكامل لهذا الإتجاه ^(٢). إلا أنه يتفق مع غالبية الفقه فى هذا الصدد وذلك بإعتبار أن أحكام القضاء الإدارى فى تلك المرحلة تعد من النماذج القليلة التى طبقت فيها نظرية المخاطر وذلك بإقرارها التعويض دون أن يكون هناك خطأ من جهة الإدارة والملاحظ أن القضاء الإدارى المصرى فى تلك المرحلة كان أكثر تأثراً بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال وذلك لكون البين من الأحكام السالف عرضها إنتقاء الخطأ فى جانب الإدارة. ففى قضية فصل الموظفين فإن ما أورده المحكمة يكون أنه يحق للحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام. فإن تصرف الحكومة فى

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٦/٢/٥ قضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق مجموعة أحكام القضاء الإدارى لسنة العشرة، ص ١٨٩.

(٢) انظر دكتور/ السيد صبرى، المرجع السابق من ص ٢٠٦ إلى ٢١٢.

هذا الشأن يعتبر صحيحاً". وبالتالي فإن الفصل جاء خالياً من ثمة عيب من عيوب المشروعية وأن التعويض كان لتتحمل الدولة مخاطر هذا التصرف.

وهذا أيضاً ينطبق على قضية طرح النهر سائلة البيان. فالقرار الصادر في هذا الشأن هو قرار مشروع وأن المحكمة طبقت نظرية المخاطر بطريقة غير مباشرة فنظراً لعدم توافر شروط تطبيقها فقضت برفض الدعوى.

وكذلك حكم الإدارية العليا الصادر في ١٠ يناير ١٩٥٩ سالف البيان ما هو إلا نموذج لتطبيق نظرية المخاطر. وذلك لأن الإمتناع عن تنفيذ الحكم وصدر قرار الإستيلاء. أصاب الصادر ضده القرار بضرر خاص وإستثنائي وتوافرت علاقة السببية الأمر الذي إنتفى معه ركن الخطأ تماماً. وذلك لتغليب الصالح العام على الصالح الفردي وأنتهت المحكمة إلى التعويض متى كان له وجه.

الأمر الذي يكون معه القضاء الإداري المصري في تلك المرحلة سائر مجلس الدولة الفرنسي بإعتناقه لنظرية المخاطر.

وعلى الرغم أن المحكمة لم تبين أساس التعويض في هذا الحكم، وإن كانت ذهبت إلى أن "القرار قد صدر لضرورة ملجئه إقتضاها الصالح العام" ولكن بمراعاة أن "تقدر بقدرها" وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه" إلا أن تبين من تلك العبارات أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس تلك المسؤولية. وذلك الحكم يعد مشابهاً لما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Couiteas".

الفرع الثاني

إتكار القضاء الإداري للمسئولية بدون خطأ

وعلى الرغم من صدور الأحكام السابقة التي كانت تعد بمثابة تطور في مجال مسئولية الدولة بدون خطأ. إلا أن تلك المرحلة لم تصمد طويلاً حيث تراجعت محكمة القضاء الإداري عن أحكامها السالف بيانها وإقرارها للمسئولية دون خطأ حتى ولو بطريقة غير مباشرة. وصار الإتجاه السائد في أحكام القضاء الإداري هو رفض إقامة المسئولية دون خطأ في جانب الدولة.

وأيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه بحيث أصبح من المستقر عليه في قضائهما أنه في حالة عدم توافر ركن الخطأ فلا مسئولية يمكن نسبتها إلى الدولة. فطالما أن القرار مشروع لا مسئولية.

هذا وقد عدلت محكمة القضاء الإداري عن إتجاهها السابق في تطبيق نظرية المسئولية دون خطأ وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة، بحكمها الصادر بتاريخ ٤ من ابريل ١٩٥٦ وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في الآتي "صدر قرار من مجلس الوزراء بإحالة أحد الموظفين إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية وذلك إستناداً إلى أسباب تتعلق بالصالح العام، وهي عدم أداء المصلحة لمهامها التي قامت من أجلها. وإزاء ذلك رفع المدعى دعواه طاعناً على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري مبرراً ذلك بأنه قد جاء مجحفاً به ومعيباً بعيب إساءة إستعمال السلطة. إلا أن محكمة القضاء الإداري قررت في حكمها بأن المحكمة لم تستطع أن تستخلص من ملف خدمة المدعى قرينة على أن القرار مشوب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة. ومن ثم يكون القرار سليماً خالياً من عيوب البطلان، فتهار لذلك دعوى الإلغاء كما تهار دعوى التعويض، إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً....." (١)

(١) قضية رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ق بتاريخ ٤/٤/١٩٥٦ أحمد راسم × مجلس الوزراء مشر إليه بمجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية ١٩٥٦، ص ٢١٨. في نص

وتعد الألفاظ التي ساقتها محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق دليلاً واضحاً على أنها تخلت عن المسؤولية بدون خطأ. وأن الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية.

ومنذ ذلك التاريخ إستقر القضاء الإدارى على هذا الإتجاه وتوالت الأحكام التى تؤيد ذلك.

هذا وقد تم تأييد ذلك الإتجاه من جانب المحكمة الإدارية العليا حيث قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٥ أنه "لا وجه لما ذهب إليه الطعن لأنه يقيم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر. حتى لو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ. أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ. بل حددت نصوص الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإدارى. بأنه كان معيباً بعيب عدم الإختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القانون أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص.^(١)

الإتجاه الأحكام الآتية: حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣ فى الدعوى رقم ١٥٢٥ لسنة ٦٢ منشور فى مجموعة السنة ١١ ص ٢٤٣ وما بعدها. وحكمها الصخر فى ٢٤ يناير ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ١١٧٧ لسنة ٤٢ عن دائرة محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة - منشور فى مجموعة المبادئ التى قررتها الإدارية العليا السنة ٣٣ قضائية، ص ١٢٦٩ وما بعدها.

(١) حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٥ فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢٢ منشور بمجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية، ص ٢١٥ وما بعدها.

وفى حكم آخر لها صادر فى ١٩ مايو ١٩٦٢ حيث جاء فيه "... أن تلك المسئولية - أى مسئولية المخاطر - لا تتقرر إلا بالنص الصريح الذى ينشئها ويفرضها على سبيل الاستثناء وتكون معدومة بغيره .." والواقع أنها ضرب من التأمين وهذا التأمين يكون مرجعه إلى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فى هذه الحالة وبيان حدود وقواعد تقريره..^(١)

وقد أوردت المحكمة مبررات رفضها لتلك المسئولية بقولها "الأمر الذى لا يمكن أن يكون مردّه إلى نظرية قضائية غامضة تأسيساً على قواعد العدالة المجردة لما فى ذلك من خطورة تنقل كاهل الخزانة العامة وقد تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار"

هذا وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على موقفها الرافض للمسئولية بدون خطأ على اعتبار أن المسئولية لا تقوم إلا بتوافر عناصرها الثلاث الخطأ، الضرر، علاقة السببية.

الفرع الثالث

القضاء الحديث لمجلس الدولة المصرى والمسئولية بدون خطأ

القضاء الإدارى فى قضائه الحديث استقر على عدم الأخذ بمسئولية المخاطر على الرغم أنه إنتاب البعض نوع من التفاؤل وذلك بصور حكمين من المحكمة الإدارية العليا يمثلان فى فحواهما أخذاً بمسئولية المخاطر.

الحكم الأول: الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ قضائية.

(١) حكم الإدارية العليا الصادر فى ١٩ مايو ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٧ منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا (أبو شلدى) فى عشر سنوات - الجزء الأول، ص ١١٣٥ بند رقم ١١٠٢ - كذلك فى مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السابعة، ص ٩١.

ويتلخص وقائع تلك القضية فى الآتى "أن المدعى وهو أحد الأفراد المتطوعين بالقوات المسلحة، قد أقام دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ١٥ نوفمبر ١٩٧٧ طالباً الحكم على المدعى عليه "وزير الحربية بصفته" بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى أصابته. حيث أنه بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٧٧ وأثناء ركوبه قطار حلوان متوجهاً إلى وحدته العسكرية بالمعادى قذفه شخص مجهول بحجر فى وجهه مما نتج عنه كسر أسنانه وقطع شفته العليا. وكذلك إصابة عينيه. وقرر فى دعواه أن ما حدث قد تم أثناء توجهه لعمله أى بسبب الخدمة.

وقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الإدارية

وتداولت تلك الدعوى أمام المحكمة الإدارية والتى قضت بالتعويض للمدعى وأسست المحكمة قضاءها على النحو الوارد بحجثيات حكمها. حيث أوردت ".... وحيث أن المدعى قد تطوع بالقوات المسلحة إلى أن وصل إلى رتبة رقيب أول. والثابت من الأوراق أنه قد أصيب سنة ١٩٧٧ أثناء ركوبه لقطار حلوان متوجهاً إلى وحدته العسكرية بالمعادى. وقد أصدرت قيادة المنطقة العسكرية المركزية قرار بإعتبار هذه الإصابة إصابة عمل. كما صدر قرار بإنهاء خدمته من القوات المسلحة... وحيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى قد أصيب بعاهة مستديمة نتيجة الإصابة قدرت بنحو ١٥% دون أن يحدث إصابة بعينه حيث أن ضعف بصره لا دخل للإصابة فيه .. وحيث أن الإصابة المذكورة لم تمنع المدعى من البقاء فى الخدمة. حيث أن خدمته قد انتهت لعدم رغبته فى تجديد تطوعه بالقوات المسلحة، وليس لعدم اللياقة الطبية بعد حوالى سنة من الإصابة. ومن ثم يستحق تعويضاً قدره ... غير أنه إذا كان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد تضمن تحديداً للضرر المادى يتعين الإلتزام به. فإنه لم يتناول التعويض عن الضرر المعنوى الذى يلحق بالمصاب وانتهت المحكمة فى هذا الشأن "أنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع ليس فقط للقواعد العامة

التي يتضمنها القانون المدني بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بل أيضاً يتعين الرجوع لقواعد القانون الإداري حيث يمكن أن تقوم المسؤولية بدون خطأ، وفي هذا الصدد.

فالمحكمة تقدر تعويضاً إجمالياً للمدعى بشقيه المادي والمعنوي قدره^(١)

الحكم الثاني: حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢.

ويتلخص وقائع الدعوى في أنه "... صدر حكم من جهة القضاء العادي في الدعوى رقم ٥٥٢٧ لسنة ١٩٦٠ بفسخ عقد بيع أطيان زراعية. وتأييد ذلك الحكم إستئنافياً مع شموله بتسليم الأطيان محل العقد. وأصبح حكماً نهائياً واجب النفاذ. إلا أن المدعين الصادر لصالحهم الحكم لم يتمكنوا من تنفيذه. وذلك لإمتناع جهة الإدارة عن تقديم العون الكافي بإستعمال القوة الجبرية لإعتبارات متعلقة بالمحافظة على النظام العام. إذ قدرت الإدارة بأن تنفيذ هذا الحكم سيؤدي إلى آثار خطيرة تهدد إعتبارات النظام العام والسلام الإجتماعي لإحتمالات حدوث مقاومة شديدة من جانب واضعي اليد على تلك الأطيان ... ونتيجة ذلك لجأ المحكوم لهم إلى محكمة القضاء الإداري مطالبين بتعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية لعدم تنفيذ الحكم.

هذا وقد قضت محكمة القضاء الإداري لهم بتعويض قدره ثلاثون ألف جنيه. إلا أنهم طعنوا في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا على أساس عدم ملائمة التعويض لحجم الخسائر والأضرار التي لحقت بهم. كما طعنّت الجهة

(١) للدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ق بتاريخ ١٣/٣/١٩٨٤، سيد محمد إبراهيم ضد وزير الدفاع بصفته، المحكمة الإدارية لوزارتي الري والدفاع "غير منشور" ومشار إليه برسالة - دكتور/ فوزي احمد حنوت - المسؤولية الادارية عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العلمية - كلية الحقوق جامعة عين شمس - ٢٠٠٧ - مرجع سابق ص ٥٧٢ وما بعدها .

الإدارية بإلغاء الحكم بعدم الإختصاص. هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعنين وأوردت المحكمة في حيثيات حكمها ما يلي:

"... ومن ثم فإنه رغم الإمتناع العمدى بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية، والذي يتضمن عدواناً على نصوص القانون والدستور وبعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لأصحاب حق في ملكية عقار أو منقول أو ما يمثلها مع الخل وإلضطراب في الأمن العام مما يهدد السلام الإجتماعي والإستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة ويؤدي بالضرورة حتماً إلى صدام بين الجماهير ورجال الأمن. لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر إلزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة. كما هو الشأن في الخطأ العادي الذي يقوم عليه إلزام مرتكب الخطأ بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية... وإنما هو تصرف تفرضه ضرورات المحافظة على حسن سير وإنتظام المرافق العامة واستقرار الأمن العام لفترة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التي تفرضها مصالح المجتمع وأمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بدون تضحيات بالأرواح أو بالمتلكات ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعي الذي يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا تعويض لمن تحمل من المواطنين عبء انضرار الخاص مادياً أو أدبياً من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب. (١)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعنين رقمي ١٧٧١ لسنة ٣٤ق، ١٧٦٧ لسنة ٣٤ق والمقدمين من السيد/ وزير الداخلية بصفته، السيد/ حميل محمد سري وآخرين في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري دائرة العقود والتعويضات في الدعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٤٠ق "مشار إليه بمؤلف دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

فالبين من الحكم الأول. وإن كانت المحكمة قد التزمت بالتعويض المادى وفق ما نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة. فى مادته الثمانين حيث أن القانون أقر أسلوباً للتعويض عن الأضرار المادية التى تحدث فى ظل العمل بهذا القانون.

إلا أن المحكمة وجدت أن المدعى قد أصابته أضرار معنوية لما أصابه من أسى ولوعه نتيجة إصابته إلا أنها لم تجد وسيلة لتعويضه عن الأضرار المعنوية سوى إعتبارات العدالة لتعويضه متمثلة فى فكرة المخاطر.

وذلك لكون الجهة الإدارية لم ترتكب ثمة خطأ والمحكمة فى قضائها بالتعويض المعنوى طبقت نظرية المخاطر حيث قررت أنه .."من حيث أنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع أيضاً لقواعد القانون الإدارى حيث أنه يمكن أن تقوم المسؤولية على أساس فكرة المخاطر دون خطأ..."

وبالنسبة للحكم الثانى: فهو يعد أحد التطبيقات النادرة مع وضوحها لمسئولية الإدارة دون خطأ فى حالة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ إستناداً إلى مبررات قوية تضى على تصرفها فى تلك الحالة صفة المشروعية.

والملاحظ على هذا الحكم أنه يعد تطبيقاً مثالياً للمسئولية بدون خطأ. واعتنق مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Couiteas سالف البيان. حيث أوردت المحكمة فى حيثيات حكمها "... ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بنساء على التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً وأدبياً للوقاية من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام. والخير العام للشعب".

فهذه العبارات دلالتها واضحة بالأخذ بالمسئولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. حيث أورد بحيثياته "حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة"

نخلص من ذلك إلى أن هذين الحكمين يعدا خطوة هامة وجديده على طريق الأخذ بمسئولية الإدارة دون خطأ من جانب القضاء الإدارى حانياً فى ذلك حنو نظيره الفرنسى.

إلا أن المجلس سرعان ما تراجع عن موقفه وإستقر فى أحكامه المتعاقبة حتى وقتنا الراهن على كون الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية. وكأن المسئولية بدون خطأ صارت من الندره أن نجدها فى قضاء مجلس الدولة المصرى.

ومن أحكام الإدارية العليا فى هذا الصدد حكمها الصادر بجلسة ١٥ إبريل ١٩٩٥ والذى أورد أن "مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية توافر ثلاثة عناصر هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما - يشترط لتحقيق الخطأ فى جانب الإدارة أن يكون القرار غير مشروع مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة - وهى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو تفسيره أو صدور القرار من غير مختص أو مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها - يجب أن يترتب على القرار أضرار مادية أو أدبية وأن علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار والضرر الذى أصاب نوى الشأن - إذا صدر القرار سليماً مطابقاً للقانون فلا يسأل الإدارة عن نتيجة مهما بلغت جسامه الضرر الذى نجم عن تنفيذه - أساس ذلك أن مسئولية جهة الإدارة لا تقوم كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر أساس ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة الدلالة على قيام المسئولية على أساس الخطأ الذى حددت النصوص صورته على النحو المشار إليه - لا يجوز مسائلة جهة الإدارة عن تصرفاتها فى مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التى تقع من الأفراد - لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى تحمل المسئولية كاملة عن

قرارات الإحالة إلى النيابة العامة التي يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكاب تلك الأفعال وهو ما يغل يدها عن إتخاذ مثل هذه القرارات" (١)

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٩٧م حيث أوردت بأن "مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً ، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد - إذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون لا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامته الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه - أساس ذلك: أن مسؤولية الحكومة "لا تقوم كأصل عام على أساس تبعية المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر" (٢)

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٢ "ومن حيث أنه من الأصول القانونية المقررة أن المسؤولية التي يتحقق بها إلزام جهة الإدارة بالتعويض عن قراراتها لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا يتحقق ركن الخطأ إلا بثبوت أن القرار الإداري قد صدر مخالفاً للقانون بأن يكون معيباً أي مشوباً بأي عيب من أوجه عدم المشروعية المقررة قانوناً..." (٣)

(١) طعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق. ع - المكتب الفني لسنة ٤٠، ص ١٥٥٧ - القاعدة ١٥٨.

(٢) الطعن رقم ٢٨٥٩ لسنة ٣٨ ق. ع - المكتب الفني لسنة ٤٣ - الجزء الأول، ص ٣١٩، قاعدة ٣٨.

(٣) الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٤٧ ق - عليا - الدائرة الثانية - جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٢ مجموعة أحكام الإدارية العليا سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ الجزء الثاني، المكتب الفني لقضايا الدولة، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٨٤.

ومن أحكامها أيضاً الصادرة في الطعن أرقام ٦٢٥٣ - ٤٤ ق عليا - للدائرة الخامسة جلسة ٢٢/٢/٢٠٠٣، ٣٣٩٦ لسنة ٤٣ ق. عليا للدائرة الثانية جلسة ٢٩/٦/٢٠٠٢.

مجموعة أحكام الإدارية العليا - سنة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ المكتب الفني لقضايا الدولة، طبعة ٢٠٠٣، ص ٥٥ وما بعدها.

ومن أحكامها أيضاً حكمها الصادر فى الأول من يناير ٢٠٠٥ فى قضية تتلخص وقائعها فى "أنه بتاريخ ١٩٩٨/٩/٦ أقام الطاعنان الدعوى رقم ٩٥٥٤ لسنة ٥٢ ق المطعون على حكمها أمام محكمة القضاء الإدارى/الدائرة السادسة بالقاهرة. بطلب الحكم بإلزام المدعى عليهم "المطعون ضدهم" على سبيل التضامن بأن يدفعوا لهما تعويضاً مقداره مائة ألف جنيه مع المصروفات والأتعاب هذا وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٣ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون فيه برفض الدعوى وشيدت المحكمة قضائها على أن الثابت من الأوراق أن نجل المدعين كان معنياً بخدمة ليلية مساء يوم ١٩٩٧/٢/١٥ ثم شاهده قائد سيارة ملكى على الأرض فأخبر زميله المجند/.... المعين بخدمة مرورية كذلك بالطريق الدائرى بالواقعة. فتوجه المذكور على الفور - حسبما ورد بأقواله بمحضر الشرطة رقم ٣٠٥٣٦ لسنة ١٩٩٧ جنح السلام - إلى مدخل النفق فأخبره زميله المصاب بأن سيارة صدمته وفرت هاربة. تم نقل المصاب إلى المستشفى لإسعافه وجاء بتقرير طبيب المستشفى أن المصاب على أثر وصوله إلى المستشفى توفى أثناء إسعافه بسبب ضيق فى التنفس كما جاء بتقرير مفتش الصحة أن الوفاة بسبب جرح قطعى بالخصية ولا توجد شبهة جنائية... وجاء بكتاب الإدارة العامة لشئون المجندين أنه تم إحتساب الوفاة أثناء وبسبب الخدمة وصرف معاش شهرى لورثة الجندي المتوفى وكذلك صرف مبلغ.... عند الإصابة.

وأضافت المحكمة أن مفاد ما تقدم هو إنتفاء ركن الخطأ فى جانب جهة الإدارة إذ لا يكفى أن يقع الحادث المسبب للوفاة أثناء الخدمة للقول بثبوت الخطأ فى جانب الجهة الإدارية. بل يتعين أن يثبت تقصير الجهة الإدارية فى تسييرها للعمل. وأن يكون ذلك التقصير هو الذى تسبب فى الحادث الذى أودى بحياة نجل المدعين ومن ثم ينهار الركن الأول من أركان المسؤولية وتكون دعوى التعويض فاقدة لأساسها القانونى الصحيح ويتعين الحكم برفضها.

ولم يلق الحكم قبولاً من المدعين "الطاعنين" فأقاما طعنهما المائل ينعيان فيه على الحكم الخطأ فى الإسناد وفهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق

وخلصت المحكمة إلى أن الحكم جاء مطابقاً للقانون ولا مطعن عليه ومن ثم يضحى الطعن المائل بلا سند من القانون ويتعين القضاء برفضه^(١) الأمر الذى يكون معه القضاء الإدارى المصرى مازال يؤكد فى أحكامه الحديثة على إستقراره على الخطأ كأساس وحيد للمسئولية. فلا مسئولية بدون خطأ.

رأى الباحث: من جانب لا يقر ممالك القضاء الإدارى المصرى وذلك لتواتر أحكامه بإتخاذ الخطأ الأساس الوحيد للمسئولية إلى درجة إنكار المسئولية دون خطأ.

ويتفق مع معظم الفقه المصرى الذى نادى بضرورة الأخذ بالمسئولية دون خطأ وإستندت مجمل الآراء على مجموعة من المبررات للأخذ بالمسئولية دون خطأ وهى:

١- أن إعتبارات العدالة توجب الأخذ بالمسئولية دون خطأ وذلك متى توافرت شروطها السالف بيانها لأنه ليس من العدالة أن يضحى بعض الأفراد لمصلحة الجميع ولا يثابوا بسبب تضحيتهم بل لابد أن يتكاتف الجميع لتعويضهم.

٢- أنه لا يوجد نص فى القانون يمنع الأخذ بالمسئولية دون خطأ متى توافرت شروطها. وذلك لكون قواعد المسئولية الإدارية مستقلة عن قواعد المسئولية المدنية.

(١) الطعن رقم ٤٠٨١ لسنة ٤٧ق. عليا جلسة ٢٠٠٥/١/١ - الدائرة الأولى عليا المبادئ الهامة فى

أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة طبعة ٢٠٠٦ ،

ص ٢١٤ وما بعدها.

٣- النظر للنتائج الإيجابية للتجربة الفرنسية وذلك فى مجال مسئولية المخاطر.
بحيث أصبحت تلك النظرية مستقرة فى القضاء الإدارى الفرنسى.

٤- كذلك الصلاحيات الحالية التى منحها المشرع لمجلس الدولة فى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى جاء على رأسها إعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات الإدارية - وذلك كحجة أساسية تبرر ضرورة الأخذ بمسئولية المخاطر فى النظام القانونى المصرى.

٥- التقدم التكنولوجى والتطور الصناعى المذهل ، هذا التطور الهائل أدى إلى إزدياد المخاطر الإجتماعية على الأفراد الأمر الذى يتطلب تعويضهم عن المضار التى تصيبهم نتيجة لهذا التطور وتدخل الدولة فى شتى أمور الحياة وذلك بتطبيق نظرية المخاطر طالما توافرت شروطها.

٦- وحتى نتقاضي ما يتخوف منه البعض من أن تطبيق هذا النوع من المسئولية "المسئولية دون خطأ" يكبد ميزانية الدولة مبالغ باهظة فلنأخذ من التجربة الفرنسية خير دليل على ذلك. بل من الممكن وضع مجموعة من الشروط فى الضرر الذى يمكن التعويض عنه . والتي تحد من تلك المخاطر.

٧- ونرى أن الدولة فى خططها المتعاقبة وبرنامجها الطموح الذى يسعى إلى زياده النمو الإقتصادى عن طريق جذب رؤوس الأموال وتهيئة المناخ للإستثمار البناء، الذى يساهم فى رفعة الأمة ونهضتها فمن الضرورى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، بل أن تطبيق تلك المسئولية على هذا النحو لن يكبد ميزانية الدولة أموالاً باهظة بل على العكس فإن تهيئة المناخ المناسب للإستثمار هو الذى يصب فى النهاية لمصلحة الخزانة العامة.^(١)

(١) لمزيد من التفاصيل للأراء المؤيدة لاقرار المسئولية دون خطأ:

دكتور/ سليمان الطماوي - قضاء التعويض - الطبعة الثالثة مرجع سابق - ص ٦٦٣

المطلب الثاني

أساس قبول المخاطر في القضاء المصري

على الرغم من إتجاه القضاء المصري الواضح في التمسك بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة ورفض نظرية المخاطر بإستثناء الحالات التي يتدخل فيها المشرع بالنص القانوني الخاص. وذلك على النحو السالف بيانه في موقف

دكتور/ رمزي الشاعر . قضاء التعويض "مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية طبعة

٢٠٠٨* - دار النهضة العربية مرجع سابق ص ٦٦٣

دكتور/ جابر جاد نصار - مسئولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية - قضاء التعويض

دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٢٦٤

▪ دكتور/ صلاح الدين فوزي - حدود مسئولية الدولة عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية

بحث مقدم في ندوة حول المسئولية عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية - برعية جامعة

عين شمس غلبد من ٢٢ الى ٢٤ يناير ١٩٩٣ ص ١٢٠ ، ١٢١

▪ دكتور/ عبد السلام ذهني - مسئولية الدولة عن اعمال السلطان العلية من الناحيتين الفقهية

والقضائية مرجع سابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

▪ دكتور/ فتحي فكري - مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٩٥

ص ٣٢٤ وما بعدها

▪ دكتور/ ملحد راغب الحلو - لقضاء الاداري منشأ المعارف - الامكندية ٢٠٠٤ ص ٤٩٣

▪ دكتور/ محمد احمد عبد النعيم - المسئولية الادارية على اساس المخاطر مرجع سابق ص ٦١٤

▪ دكتور/ محمد انس قاسم جعفر - التعويض في المسئولية الادارية دار النهضة العربية ١٩٨٧

ص ١١٩.

▪ دكتورة / نهى الزيني - مسئولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية مرجع سابق ص ١٦٤

▪ دكتور/ محمد ميرغني خيري - التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخرج

جمعية العلوم الادارية لسنة ١٩٨٤ والعضرون - العدد الثاني - ديسمبر ١٩٨٤ ص ١٤

دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة - مرجع سابق ص ٥٤٥

▪ دكتور/ وجدي ثلثت غبريل - مبدأ المساءلة امام الاعاء العلية مرجع سابق ص ١٤٨ ، ١٤٩

▪ دكتور/ نور رسلان - مسئولية الدولة غير التعاقدية مرجع سابق ٢٧٩

▪ دكتور/ محمود حلمي - لقضاء الاداري - دار الفكر العربي - الطبعة الاولى ١٩٧٤ ص ٢٧٣

القضاء المصري من المسؤولية بدون خطأ. حيث تمسك القضاء بنصوص القانون المدني التي تقرر الخطأ الثابت أو المفترض في معالجة مسؤولية الدولة وإختصاص القضاء العادي ينظر دعاوي هذه المسؤولية خاصة بتعويض الأضرار المترتبة على أعمال الدولة المادية. وأحكام القضاء الإداري التي تعلن أن المسؤولية لا تقوم إلا على أساس الخطأ.

إلا أنه بالرغم من ذلك فإن هناك من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري المصري والتي تحذو حذو مجلس الدولة الفرنسي في إقرارها لمسئوليته المخاطر. ومن تلك الأحكام التي إتخذت مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة أساساً لمسئوليته المخاطر والتعويض عنها حكم الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٤ حيث جاء فيه "إن المادة التاسعة من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر في شأن تنظيم المباني تقضي بأنه" إذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للمجلس المختص أن يسحب الرخصة الممنوحة أو أن يعدلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له في القيام بالأعمال المرخص له بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضاً عادلاً". ويؤخذ من هذه النص أن المشرع خول الجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية في سحب الترخيص بالبناء أو تعديله بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له في القيام بأعمال البناء أو لم يشرع وذلك مقابل تعويض عادل. ومن ثم فإن الجهة الإدارية إذا ما نشطت في سحب الترخيص أو تعديله بسبب تعديل خط التنظيم فإن قرارها في هذا الشأن تتوافر فيه مقومات القرار الإداري بإعتباره إقصاحاً عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني ويكون لصاحب الشأن أن يطالب الجهة الإدارية قضاءً بالتعويض العادل عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا القرار إذ هي إمتنعت عن تنفيذ حكم القانون في هذا الشأن. وذلك بصرف النظر عن مشروعيه

قرار السحب طالما أن هذا التعويض مصدره القانون إيتفاء مساواه الأفراد أمام التكاليف العامة. (١)

وبالتالي فإن المحكمة الإدارية العليا أوضحت موقفها الذي لا يمكن تفسيره إلا الأخذ بنظريه المخاطر على أساس مبدأ المساواه في تحمل الأعباء والتكاليف العامة وذلك على الرغم من وجود نص قانوني يقرر ذلك. هذا وقد أيد العديد من الفقه المصري ذلك الإتجاه كأساس لمسئوليه المخاطر والذي نتناوله في موضعه من هذا البحث.

كما أن القضاء المصري في بعض أحكامه ساير مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لمبدأ الغرم بالغرم أو تحمل التبعة. حيث أوردت محكمة إستئناف مصر الأهلية في حكمها الصادر في ٧ من ديسمبر ١٩٣١ أنه "وإن كان للمصانع آلاتها الميكانيكية من مخاطر ترجع لضخامتها وبقه تركيبها بما تتضائل معه قوة العامل ومداركة فالأمر الذي يترتب عليه أن يصبح مالك الآلات وله غنمها وعليه غرمها مسئولاً عن أضرارها. (٢)

وأوردت محكمة عابدين الجزئية بالحكم الصادر في ١٨ من أكتوبر ١٩٣٣ أن "ما ينشأ عن الماكينات يجب حتى نسبته إلى شخص ما وتحمل له مسئوليته لأنه ليس من أفعال الطبيعة أو الظروف القهرية التي تقرر المسئولية. وبديهي أن يكون المسئول سوى مالكها إذ هو المنتفع بها من جهة فعلية غرمها ومن جهة أخرى لأنه يعتبر المنشئ لحالة المخاطر. (٣)

ومن ذلك ما أوردته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إذ رأت في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٠/٨/١٩٥٥ في حالة

(١) مجموعة احكام الإدارية العليا في خمسة عشر علما من ١٩٦٥ الى ١٩٨٠ ص ٧٢٠

القضية رقم ٥٨٩ لسنة ١٢ ق عليا ملف رقم ٢١٢/٢٧/١٤

(٢) مجله المحاماه السنة الثانية عشر ص ٧٦٠.

(٣) مجلة المحاماه السنة الخامسة عشر ص ٤٢٢.

موظف ألغيت ترقيته تطبيقاً للقانون التطبيق الصحيح ، إن من مقتضيات العدالة في هذه الحالة ترتب لهذا الموظف الحق فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاه. إذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية من خطأ في الفهم أو إختلاف في التقدير وذلك أسوة بحائز الشئ حسن النية الذي يعطيه القانون الحق في جني ثمراته ولو ظهر فيما بعد أن الشئ مستحق لسواه فضلاً عن أن مثل هذا الموظف يكون في الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقية ومن غير المستساغ إلزامه برد ما قبضه بحسن نية علاوة على إرجاع حالتها إلى ما كانت عليه قبل الترقية ولا غبن في ذلك على الخزانة العامة ما دام مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى إليها طوال الفترة التي إنقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائه واستفادت الحكومة من جراء ذلك وماأداه لها من خدمات في الوظيفة المرقى إليها تأسيساً على قاعدة الغرم بالغنم. (١)

وهناك من الفقه المصري من أيد الأخذ بمبدأ الغرم بالغنم كأساس لقبول المخاطر.

حيث أشار إلى ذلك الدكتور - عبد الرازق السنهوري قائلاً "يقع ضرر لا خطأ من أحد فمن الذي يجب أن يتحمل هذا الضرر؟ أيتحملة المضرور وهو الذي خضع لتبعية ولم يكن له يد في إيجادها وليس هو الذي يفيد منها؟ أم يتحملة محدث الضرر وهو الذي أوجد هذه التبعية وهو الذي يفيد منها؟" (٢)

وكذلك الدكتور - بشري الجندي "ولما كان من المفروض أن الشخص يستفيد من النشاط الذي يقوم به المجتمع فإنه يجب أن يسأل عن تعويض

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشرة سنة من ١٩٤٧ إلى ١٩٦٢ اعداد الأستاذ/ احمد سمير أبو شادي ص ١٤٦٤، ١٤٦٥ ملف ١٣٨/٣/٨٦.

(٢) الدكتور/ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الاول نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ١٩٥٢ ص ٧٦٨.

الأضرار التي يحدثها عن هذا النشاط الخطر، وأن يتحمل تبعته ويعرض ما ينجم عنه من ضرر^(١)

وذهب الدكتور - السيد صبري - إلى أن الأساس القانوني لنظرية المخاطر هو مبدأ "الغرم بالغنم" أو مبدأ "التضامن الاجتماعي" وإن هذه النظرية تقرر تحمل الجماعة مخاطر نشاط الإدارة وما دلم هذا النشاط في مصلحة الجماعة فلا يجوز أن يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر ولما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر^(٢)

ويذهب في ذلك الإتجاه أيضا الدكتور - إبراهيم الفياض ونلك بصدد تحديده للأساس الذي يجب أن تقوم عليه مسئولية الإدارة بالقول "نحن نرى أن الأساس الذي تقوم عليه مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها يكمن في مبدأ المنفعة لأن الإدارة عندما تقوم بتشغيل الموظف لحسابها فذلك لكي تتفع من نشاطه^(٣)

وذهبت الدكتورة - سعاد الشرقاوي^(٤) بصدد الحديث عن أساس مسئولية الإدارة نون خطأ من موظفيها "إن أساس مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها هو قاعدة الغرم بالغنم" وأن نفس مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء أي الغرم بالغنم هو الذي يفسر مسئولية الإدارة بدون خطأ عن أعمال موظفيها والمقصود بالمنافع هنا هي المنافع التي تعود على الجماعة العامة وهذه الجماعة العامة هي التي

(١) دكتور/ بشرى الجندي - حتمية التطور الاشتراكي في مبادئ القانون المدني - مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الحادية عشر ١٩٦٧ ص ٧٧٩.

(٢) دكتور/ السيد صبري. مقاله المنشور بمجلة العلوم الإدارية - السنة الثانية - العدد الأول مرجع سابق ص ٢١٠ تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥/١٢/١٩٥٦ في القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق.

(٣) دكتور/ إبراهيم طه الفياض. مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق ١٩٧٣ مرجع سابق ص ٦١٤ وما بعدها

(٤) الدكتورة / سعاد الشرقاوي. المسئولية الادارية - دار المعارف - ١٩٧٣ مرجع سابق - ص ١٩٢

تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور لأن الخزانة العامة ما هي إلا مجموع الضرائب التي يقدمها أفراد هذه الجماعة وتستطرد قائلة "ولا يفرق أساس المسؤولية دون خطأ في القضاء الإداري عنه في القانون المدني ففي الحالتين هو قاعدة "الغرم بالغنم"

أما الدكتور - محمد أنس قاسم جعفر - فقد فضل نظرية المنفعة على مبدأ المساواة. فذهب إلى أنه "وفي الحقيقة والواقع فإن نظرية المنفعة" الغرم بالغنم" أفضل من مبدأ المساواة لأنها تضع أساساً واحداً للمسؤولية بصفة عامة سواء في القانون الخاص أو في القانون العام هذا الأساس يرتبط بالشخص الذي أصابه الضرر وماله من حقوق لا يجوز للمساس بها فكلاهما مسؤولية متبوع عن أعمال تابعة ولا شك أن هذه القواعد تتفق وطبائع الأمور خاصة أن المتبوع له صفة قانونية وهي أنه ضامن لنشاط التابع فصفته كرب عمل يترتب عليها إلزامه بضمان تعويض الأضرار التي تصيب الغير نتيجة نشاط من يقوم بتشغيلهم في العمل لصالحه نظراً لأن الدولة تستفيد من نشاط تابعيها فإن عليها أن تتحمل مخاطر هذا النشاط^(١)

هذا وأكد الدكتور - جابر جلا نصار - عند تحديده لأساس المسؤولية الإدارية على أن "الأساس الذي نرتضيه أساساً مقبولاً ومعقولاً للمسؤولية الإدارية" لا يختلف كثيراً عن أساس المسؤولية المدنية في القانون الخاص والتي تقوم على رابطته التبعية والتي تعني إلزام المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعة. ولا ضير في ذلك ولا يخل ذلك باستقلال هذه عن تلك. وفكره الغرم بالغنم تصلح في نظرنا لتأسيس المسؤولية الإدارية سواء في حالة وجود للخطأ أو في حالة عدم وجوده^(٢)

(١) دكتور/ محمد أنس قاسم جعفر. التعويض في المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة في ضوء

أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري دار النهضة العربية مرجع سابق ١٩٨٧ ص ٨١.

(٢) دكتور/ جابر جلا نصار. مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض دار

النهضة العربية ١٩٩٥ مرجع سابق ص ١٥٦.

ومن تلك الآراء نجد أن جانباً كبيراً من الفقه المصري في مجال القانون العام وجدوا في الغرم بالغرم أساساً لمسئولية الدولة بدون خطأ حيث أن من يستعمل لحسابه نشاط الغير ويستفيد منه عليه أن يحمل على عاتقه عبء مخاطر الأضرار التي يسببها نشاطه. وفي تلك الحالة يقع على الإدارة أو المتبوع عبء تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء القيام بالعمل المشروع للمصلحة العامة.

وهناك من الفقه المصري من ذهب إلى الدعوة بالأخذ بالمسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر في مصر لما تحققه من العدالة بالنسبة للأفراد في حالة يكون فيها تطبيق قواعد المسئولية على أساس الخطأ مجحفاً بهم ومتنافياً بصورة صارخة مع مبادئ العدالة وهي الهدف الأسمى لكل قاعدة قانونية^(١) وكذلك أيضاً من الفقه المصري من يقرر أن العدالة والأخطار المترابطة التي يتعرض لها الأفراد في نطاق الدولة الحديثة تقتضي وجود نوع من التأمين المجاني ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة نتيجة لنشاط يتم لصالح الجماعة ولخيرها.... وحينما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسئولية الإدارية على أساس المخاطر كان ذلك على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة يبدو فيها التنافر جلياً بين العدالة والقواعد القانونية.^(٢)

وبعض أحكام القضاء المدني المصري قد أوردت ذلك الإتجاه في حيثيات أحكامها على الرغم أن محكمة النقض كانت تتصدى لتلك المحاولات لإجهاض أي محاوله لإقرار المسئولية على أساس المخاطر.

ومن ذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٣٣ وذلك في رفضها الأخذ بحكم المادة ١٥١ من القانون المدني القديم "إن هذه المادة

(١) دكتور/ ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري طبعة ١٩٨٥ مرجع سابق ص ٥٣٠.

(٢) دكتور/ سليمان الطماوي - القضاء الإداري - قضاء التعويض الكتاب الثاني سنة

١٩٦٨، ١٩٨٦ دار الفكر العربي القاهرة مرجع سابق ص ٢٥١ ، ٢٤٩

لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة لأنها جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة^(١) أما محكمة القضاء الإداري فقضت به في عدة أحكام منها حكمها الصادر في ١٩٤٩/٤/٢٨ بالقول "أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل والإحالة إلى المعاش حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءه استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق".^(٢)

(١) هذا الحكم سبقته الإشارة إليه.

(٢) مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة الثالثة ص ٦٥٧ بند ١٨٢.

المبحث الثالث مجال تطبيق المخاطر

كما بينا في الفصل الأول من هذا الباب وتحديدًا في بيان مجال تطبيق المخاطر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن القضاء الإداري الفرنسي ساهم في إبراز أهم التطبيقات للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر والتوسع في تلك التطبيقات. وأن التطبيقات القضائية شملت أولاً علاقة الإدارة بموظفيها ومن جهة أخرى تطبيقات نظرية المخاطر بالنسبة لسائر الأفراد كما أن المشرع الفرنسي قد تدخل أيضاً ليتبنى تطبيقات معينة وذلك بموجب نصوص تشريعية. وقد بينا ذلك تفصيلاً.

هذا وقد تناول بعض الفقه المصري ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه وذلك لتحديد مجال تطبيق المخاطر حيث يذهب البعض من تحليل تلك الأحكام بأن المسئولية بدون خطأ تظهر في مجالين:

المجال الأول: ويشمل المسئولية المبنية على المخاطر الناجمة في حالات الأضرار الدائمة والعارضة عن وجود الأشغال العامة، ومن الأشياء الخطرة للإدارة كنشوب حريق في المنازل المجاورة لمكان تجرى فيه الإدارة عملية هدم وإتلاف

المجال الثاني ويشمل:

- أ- مسئولية الدولة عن أعمال الوظيفة التشريعية مثل القوانين البرلمانية واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.
- ب- المسئولية عن الإجراءات الفردية التي تتخذها الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام مثل عدم تنفيذ الأحكام القضائية.
- ج- مسئولية الدولة عن أعمال الحكومة أو السيادة. ^(١)

(١) دكتور/ محمد كامل ليله - الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية دراسة مقارنة
١٩٦٧ - ١٩٦٨، ص ١٣٢٤ - ١٣٢٥.

وكذلك في ذات المعنى هناك من يقرر من الفقه المصري أن المسؤولية بدون خطأ تقوم على أساس المخاطر في كل حالة يكون الضرر فيها بسبب شيء أو نشاط يتسم بقدر من الخطورة. بينما تقوم المسؤولية على أساس المساواة أمام تحمل الأعباء العامة في حالة إتخاذ إجراء مشروع تسبب عنه ضرر خاص وعلى درجة معينة من الجسامة وأن من تطبيقات الحالة الأولى فصل الموظف بغير الطريق التأديبي أما الحالة الثانية فمن تطبيقاتها المسؤولية عن القوانين وعدم تنفيذ الأحكام القضائية على نحو ما تقرر بحكمي لا فلوريت وكويتاس^(١) وعلى الجانب الآخر. فمن الفقه المصري من يرى أن هذه الإتجاهات لم تلتزم بالسياسة التي يلتزم بها مجلس الدولة الفرنسي إلى التعويض على أساس المخاطر مع إنتفاء الخطأ. في خلق حالات جديدة وحلول مناسبة للتعويض على أساس المخاطر.

حيث أن الإتجاه الغالب في هذه التقسيمات التي تحدد مجال تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر أن هذه المسؤولية لا تحكم تعويض الأضرار التي تحدث من جراء العمل المشروع مثل المسؤولية عن القوانين وعدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية من أجل المحافظة على إستقرار النظام العام وإنما تعويض هذه الأضرار يتم بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة. مما يمكن أن يتقرر معه أيضا أن المسؤولية بدون خطأ تعرف نوعين من الأساس لا سبيل إلى تحديد نوع كل واحد منهم إلا بالوقوف على طبيعة النشاط الضار أولا. ويتقرر معه أيضا أن مجال المسؤولية على أساس المخاطر لا يدخل فيه تعويض هذه الأضرار. وهذا لا نقره أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث تطبق نظرية المخاطر ولو كان النشاط الذي تباشرة الإدارة لا خطر فيه ولم يقع منها أي خطأ أو تقصير لمجرد ترتب على عملها ضرر إستثنائي لأحد الأفراد مثل الحكم في قضية كويتاس^(٢) كما ظهر من أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي

(١) دكتور/ أنور رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - مرجع سابق ص ٢٢٤ ، ٢٢٦.

(٢) دكتور/ وحيد فكري رافت رقابة التضمين المرجع السابق ص ٤١٤.

إقرار مسئولية الإدارة على أساس المخاطر بمناسبة تعويض أضرار حدثت لبعض الأفراد من جراء بعض أعمالها المشروعة مثل مسئولية الإدارة عن نشاطها المشروع وعند إلغاء بعض الوظائف وفصل شاغليها وتعرض أملاك بعض الأشخاص للأضرار بسبب وجودها إلى جانب الطريق العام^(١) وكذلك قررت أحكام القضاء الإداري الفرنسي المسئولية على أساس المخاطر عن القوانين^(٢)

فالمسئولية عن القوانين تقوم إما على أساس الخطأ عندما يكون القانون المطلوب التعويض عنه غير مشروع وحكم بعدم دستوريته أو على أساس المخاطر في حالة ما إذا كان القانون مشروعاً لا عيب فيه.^(٣)

وذلك لأن مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار التي تحدث من جراء بعض أعمالها أو الأشياء التي تستعملها وتصيب بعض الأفراد بالضرر لا يتصور إلا مع الخطأ عندما تتوافر العناصر اللازمة لوجود الخطأ ويكون سبب الضرر أو ينتفي وجود الخطأ فيكون الأساس في المخاطر إذا كانت مخاطر النشاط السبب في حدوث الضرر مع إنتفاء الخطأ. أما المساواة أمام تحمل الأعباء العامة فلا دور لها في بناء المسئولية وإنما دورها يأتي لتبرير قيام المسئولية على أساس الخطأ أو المخاطر ولا يقدح في سلامة هذا القول ما أشارت إليه أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي من تبرير مسئولية الدولة عن القوانين والمعاهدات التي لا مخالفة فيها قانوناً على أساس مبدأ المساواة أمام تحمل الأعباء والتكاليف العامة حيث إن دل ذلك على شيء فلا يدل إلا على أن القضاء الإداري الفرنسي وهو

(١) دكتور/ محسن خليل - القضاء الإداري اللبناني - ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ - ص ٧٣٢ ، ٧٣٢.

(٢) دكتورة/ سعاد الشرقاوي - المرجع السابق ص ٢٦٧.

(٣) دكتور/ رمزي الشاعر - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٠، ص ١٥٦.

يأخذ بهذا المبدأ كلما كان الضرر إستثنائياً إنما يحقق رغبته في الأخذ بالمخاطر في أوسع مجالاتها^(١)

الأمر الذي يستفاد منه أن مسئولية الدولة عن القوانين تتقرر بدون خطأ الأمر الذي لا مفر منه من الإعراف بأن التعويض عن أضرار القوانين التي تقع دون مخالفة للدستور هي من مجالات تطبيق المسئولية على أساس المخاطر، وما يسري على المسئولية عن القوانين يسري كذلك على المسئولية عن العمل القضائي علماً بأن القاعدة حتى الآن في مصر هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

كذلك نجد من الفقه المصري من يقرر في تحديد مجال المسئولية على أساس المخاطر بالقول. أنه لسنا بصدد دراسة كل حالة حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية تحمل التبعة - المخاطر - ولكن يمكن أن تقرر بشكل عام أن هذه الحالات تقع تحت عنوانين أساسيين وهما:

١- أن يكون العمل الذي سبب الضرر خطراً في ذاته ومثال هذه الحالة تقرير مسئولية الدولة بمقتضى نظرية تحمل التبعة عن حوادث السيارات التابعة لها والأضرار الناجمة عن قيام الإدارة ببعض الأشغال العامة مع استعمال وسائل خطرة بذاتها كالديناميت لهدم الأبنية.

٢- إذا ترتب على أعمال الإدارة خطر إستثنائي ولو لم يكن العمل خطراً. ومن وجهة نظر ذلك الرأي أن مسئولية الدولة تعتبر مفترضة فلا تكلف المدعى بإثبات الخطأ في جانب الدولة، إذا كان الضرر عادياً وغير إستثنائي فلا داعي للحكم بالتعويض بغير إثبات الخطأ. ولا يجوز في غير هاتين الحالتين

(١) دكتور/ عبد السلام ذهني - مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة المرجع السابق

الحكم بمسئولية الدولة بالنسبة للأضرار التي تقع على الغير بسبب أعمال الإدارة بغير إثبات المدعى لخطأ واقع من الإدارة أو عمالها.^(١)

إلا أن هذا الاتجاه يستند على أحكام القانون المدني في تقرير المسئولية حيث أخذ بفكرة الخطأ المفترض في الحالتين. وأنه لم يتناول أحكام القضاء الإداري الفرنسي في إقرار مسئولية الدولة على أساس المخاطر في تحديد مجالاتها كمعيار لا تخرج عنه.

ومن الفقه المصري من ذهب إلى القول بتأصيل حالات المسئولية بدون خطأ لا تصنيفها والأخذ بتقسيم يجمع كل الحالات ذات الصفة المشتركة تحت عنوان واحد يقوم على مسئولية الإدارة عن فعل الشئ ومسئوليتها عن عمل أو نشاط مشروع، أو أصيغت عليه الصبغة الشرعية.^(٢)

و يميل الباحث إلى الرأي القائل بالإعتماد على مصدر الضرر مع الأخذ في الاعتبار بالشروط التي عمل بها بقضاء مجلس الدولة الفرنسي في مسئولية الدولة على أساس المخاطر في تحديد مجال تطبيق هذه المسئولية عن الأضرار التي تقبل التعويض على أساسها بالمفهوم الذي أقرها به هذا القضاء أساساً لمسئولية الدولة عند حدوث ضرر بدون خطأ.^(٣)

على الأخص أن مجلس الدولة الفرنسي بأحكامه هو الذي وضع الشروط الموجبة لإقرار المسئولية بدون خطأ وكذا شروط الضرر الموجب للمسئولية مما يتعين معه أن نحذو حذر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ونقتضي بما أقره في هذا المجال.. وكان تطبيق القضاء الإداري المصري لمسئولية المخاطر في بداية أحكامه، وإن كان ذلك يعد خطوه جريئة من جانب مجلس الدولة المصري

(١) دكتور/ مصطفى كامل - مجلس الدولة. المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس

الدولة المصري - الطبعة الثانية - مكتبة دار النهضة المصرية - القاهرة ١٩٥٤ ص ٣٤٣

(٢) دكتور/ سعاد الشرقاوي - المرجع السابق ص ١٤٠، ١٤١، ١٤٤، ١٥٤، ١٥٦، ١٦١

(٣) دكتور/ رفاعي عثمان أحمد - مسئولية الدولة على أساس المخاطر المرجع السابق ص ٤٨٦

آنذاك لكونه كان يحذو حذو مجلس الدولة الفرنسي في إقراره لمبدأ مسئولية المخاطر. وكان مجلس الدولة المصري يريد إثبات ذاته كصرح للعدالة فأراد أن يحقق التوازن المأمول بين مصلحة الإدارة ومصالح الأفراد. إلا أن محاولات مجلس الدولة المصري كانت محدودة على النحو السالف بيانه. حيث أنه سرعان ما تراجع عن إقراره في بعض أحكامه للمسئولية دون خطأ. وعاد إلى سابق عهده والتزامه بكون المسئولية الإدارية لا تعرف لها أساساً سوى الخطأ فلا مسئولية بدون خطأ إلا مع وجود نص تشريعي يقر تلك المسئولية. هذا ولو حصرنا الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري في هذه الشأن فإن مجال تطبيقها لا يتعدى القرارات الإدارية المشروعة كقاعدة عامة سواء بصدد قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي أو الإمتناع عن تنفيذ الأحكام.

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا المجال ما قضت به لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالمصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام^(١) فيرجح عندئذ المصالح العام على المصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه^(٢)

ومن أحكامها أيضا ما قضت به بأنه:

"لا شك في وجود ضرورات من المصالح القومي العام تبرر أن يرجأ تحقيق المصالح الفردية بصفه مؤقتة ولو كانت مشروعة ولو كان يساندها أحكام قضائية حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة خاصة لو إتصلت بالأمن العام وإستقراره وبالسلم

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٥٩/١/١٠ مشار إليه

بالمجموعة السنة الرابعة العدد الاول ص ٥٣٣ وفي ذات الإتجاه الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة

٤٠ جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣ المجموعة السنة السابعة العدد الاول ص ٦١٢.

الإجتماعي العام سواء في منطقة معينة بالدولة أو في إقليمها جميعه فإن مصلحة قومية عامة لأيه دولة أو أمة هو حفظ الأمن القومي لهذه الدولة والأمة في الداخل وفي الخارج وحفظ النفس مقدم على كل مصلحة أخرى.. وتضيف المحكمة ومن ثم فإنه رغم أن الإمتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يتضمن عدوانا على الدستور والقانون وعلى الشرعية وسيادة القانون ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمن يرتكبها من الموظفين العموميين المختصين" فإن ثبوت عدم المبادرة الى تنفيذ الاحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصالح خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها من الخل والإضطراب في الأمن العام بهما يهدد السلام الإجتماعي والإستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة وأيضا ما يتبع ذلك بالضرورة حتما من صدام بين الجماهير ورجال الأمن وما يقتضيه من إصابات ووفيات بين الطرفين وتدمير للممتلكات لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر إلزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ المادي الذي يقوم عليه إلزام المخطئ بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية... وإنما هو تصرف تقرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وإنتظام المرافق العامة أو إستقرار الأمن العام لفتره مؤقتة تطول أو تقصر بحسب الاوضاع الواقعية التي تقرضها المصلحة المجتمع ولحماية أمنه وإستقراره وإستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بإنتظام وإطراد بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات ... ومن ثم فإنه يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعي الذي يقوم عليه طبقا للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضروري الذي تقرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة

الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً وأدبياً لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب^(١).

هذا وإن كانت المحكمة لم تبين أساس التعويض في الحكمين إلا أن البين أنه لم يكن للخطأ، حيث أن الصالح العام كان هو الأساس في الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وكذا حالة الضرورة التي تقتضي تغليب الصالح العام على مصلحة الفرد الصادر لصالحه الحكم.

وفي غير ذلك لم نجد للقضاء الإداري المصري تطبيقاً خارج هذين المجالين أسوة بما إنتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في المجالات العديدة التي إنتهى إلى إقرار المسؤولية بدون خطأ بشأنها. الأمر الذي يبين معه مدى الفجوة بين مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال الذي توسع في إقرار المسؤولية بدون خطأ وشملت مجالات عديدة على الرغم من الصعوبات التي تواجه تطبيق تلك النظرية "نظرية المخاطر"

(١) الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٤ق و ١٧٧١ لسنة ٣٤ق جلسة ٩٢/١١/٢٢ المجموعة السنة

المبحث الرابع

مدى اقرار المسؤولية بدون خطأ على أساس الإحلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

لقد تناولنا في الفصل الأول من هذا الباب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالتفصيل. هذا وعن موقف الفقه والقضاء المصري من ذلك المبدأ بإتخاذة كأساس لمسئولية الدولة دون خطأ. فقد نادى العديد بل الغالبية من الفقه المصري للأخذ بهذا المبدأ كأساس للمسئولية بدون خطأ.

ويعد الأستاذ الدكتور - عبد السلام ذهني - من الرواد الأوائل الذين طالبوا بوجوب تطبيق نظرية المخاطر الإدارية وذلك وفقاً للتسمية المفضلة لديه في مجال القانون العام. حيث يرى أنه من الضروري تطبيق هذه النظرية في القانون العام قياساً على تطبيقها في مجال القانون الخاص وقد عبر عن ذلك بقوله "أو ليست من نواحي التطور الإجتماعي المصري أن نظرية المخاطر قد تطورت أيضاً في المجالات المدنية فلماذا لا يكون شأنها كذلك في القانون العام؟" أو ليست العقائد القانونية المستفادة من العمران والأوساط الإجتماعية تكون بنسبة واحدة في المجالات الحيوية على مختلف أنواعها مدنية كانت أو عامة^(١) وعلى طريق محاولة إرساء أساس لهذه النظرية فقد وجد في مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ضالته المنشودة إذ قرر... أن مما تتأذى له العدالة وتقلق من أجله العقائد القانونية المصرية أن يضحى الفرد لمصلحة المجموع فإنه يجب على ذلك أن يعتبر المسوغ العلمي في بيئه القانون العام بنظرية المخاطر الإدارية هو مساواة الأفراد للتكاليف والضرائب العامة وهي المساواة التي كفلها الدستور^(٢) وهذا الأساس يجد مصدره في مبادئ القانون العام وأصوله وأحكامه ما دام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لصالح المجموع والمصلحة العامة.

(١) الدكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٢٩٦.

(٢) الدكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٢٩٤.

وأورد أيضا من مظاهر الأخذ بنظرية المخاطر أن تتحمل خزانة الدولة وحدها الأضرار التي تنزل بالأفراد في سبيل المصلحة العامة وأنه يصح القول هنا بأن هذه الظاهرة تؤيد المبدأ القائل بضرورة المساواة بين أفراد الشعب الواحد أمام التكاليف العامة وأنه لا يجوز أن يتحمل عبئها البعض دون البعض الآخر^(١) إذ أن مسوغات المخاطر الإدارية من وجهة القانون العام وأصوله وأحكامه تقوم على أنه ما دام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لأجل المجموع والمصلحة العامة وبما أن الفرد عضو في المجموع وجب أن يتحمل هذا الأخير الضرر في هذه الحالة عن كونه تكليفاً عاماً بمثابة ضريبة عامة لا يجوز قانونياً ودستورياً أن يتحمل به الشخص المضرar وحده بل يجب أن يتحملة المجموع وأن يدفع من الخزانة العامة.^(٢)

ويقرر الدكتور - السيد محمد مدني - هذا المبدأ بقوله أن الجميع ينالون حماية القانون على قدم المساواة بما يتمكن معها كل فرد في المجتمع من التمتع بالمنافع العامة التي يقررها القانون ويخضع كغيره على قدم المساواة للتكاليف القانونية". أي أن تكون هناك مساواة في المنافع والتكاليف العامة^(٣).

ومن ثم يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب الأفراد بأضرار لأن الدولة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع^(٤) حيث أن الجميع

(١) دكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ١٢١

(٢) دكتور/ عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٢٩٩

(٣) دكتور/ السيد محمد مدني - مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة القوانين واللوائح -

رسالة دكتوراه ١٩٥٢ القاهرة ص ١٢٣

(٤) دكتور/ محمود حلمي - القضاء الإداري - الطبعة الأولى مرجع سابق ١٩٧٤ ص ٢٦٦

متساوون أمام التكاليف العامة ولا يجوز أن يقع على بعض الأفراد ضرر خاص وإستثنائي في سبيل المجموع دون أن يعوضوا عن ذلك من الخزانة العامة^(١).

ومن الفقه من إستند إلى ذلك المبدأ لتبرير مسئولية الدولة عن القوانين بالقول "أن الخطأ لم يعد وحده أساس المسئولية في الوقت الحاضر بل تقوم المسئولية عن النشاط الإداري أحيانا على فكرة المخاطر إستناداً إلى مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة وهو ما يمكن معه أن تقوم للمسئولية عن القوانين على أساس المخاطر" ويقول أيضاً أن المسئولية عن أضرار الحبس الإحتياطي للمتهم الذي يحكم ببراءته وألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده هي مسئولية على أساس المخاطر تبنى على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة^(٢) وأنه لا ضرر على الدولة إذا عوضت الأفراد الذين نالهم ضرر من أعمال السيادة على المخاطر بالاستناد الى مساواة الجميع امام الاعباء العامة التي تحتم ان ينال المضرور من هذه الاعمال تعويضا^(٣) إذ أن في ذلك كفاله أكبر لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.^(٤)

أما عن موقف القضاء المصري من ذلك المبدأ كأساس لمسئولية الدولة دون خطأ فقد بينا فيما سبق موقف القضاء العادي من المسئولية دون خطأ. فهو لا يقر المسئولية دون خطأ أما القضاء الإداري فكما سبق وأن بينا بأن أحكامه جاءت قليلة جداً والتي تبنت المسئولية بدون خطأ وإعتبرت الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية هذا على الرغم من مناداة غالبية الفقه المصري بوجوب التخلي عن هذا التشدد في تطبيق أحكام القانون المدني في المسئولية الإدارية. لأن تغير

(١) دكتور/ وحيد فكري رأفت - رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن اعمالها الطبعة الثانية ١٩٤٢ القاهرة المرجع السابق ص ٤١٢.

(٢) دكتور/ رمزي طه الشاعر مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ١٩٨٠ مطبعة جامعة عين شمس مرجع سابق ص ١٥٦، ١٥٧.

(٣) دكتور / رمزي الشاعر - ١٩٨٠ المرجع السابق ص ١٧٥.

(٤) دكتور/ عثمان خليل عثمان القضاء الإداري ١٩٨١ ص ٢٤٣.

الظروف الاقتصادية والاجتماعية تؤدي إلى تغير الوضع بالنسبة لأساس المسؤولية ويوجب تقرير مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة بالأفراد بدون خطأ وفقاً لقواعد جديده تتفق مع تطور نظامنا الاجتماعي والاقتصادي^(١).

وأن ما يمكننا ملاحظته على أحكام القضاء الإداري المصري أنه كان أسيراً للنصوص وذلك في موضوع المسؤولية الإدارية. فلقد رفض مجلس الدولة المصري رفضاً باتاً ومتكرراً في أحكامه الحديثة على النحو السالف بيانه تطبيق قواعد المسؤولية بدون خطأ إلا في حالة النص التشريعي على ذلك، وهي في الواقع حالات محدده ومحدوده وتلك التشريعات تعوض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من بعض أنشطة الدولة بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد اخطأت عند مباشرتها لهذا النشاط أو أنها لم ترتكب خطأ والبين من تلك التشريعات أن بعضها يتعلق بشئون الوظيفة العامة والبعض الآخر يتناول تنظيم بعض المجالات الأخرى.. وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأن " الفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء أو تعويضاً معقود كأصل عام للقضاء الإداري إلا ما استثنى بنص خاص فحيث لا يقضى القانون بأخراج قضايا التعويض عن القرارات الإدارية من نطاق اختصاص القضاء الإداري فإنه يختص بالفصل فيها ، يستوى في ذلك أن يكون الخطأ هو أساس مسؤولية الإدارة متمثلاً في عدم مشروعية قراراتها الإدارية ، أو أن تكون المخاطر هي أساس مسؤوليتها قبل الأفراد حيث ينص القانون على ذلك أخذاً بقواعد العدالة و تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة"^(٢) ومن تلك التشريعات ما يلي:

(١) دكتور/ محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري منشأ المعارف ١٩٧٥ ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١٢ ق.ع جلسة ١٩٦٩/١/٤ - المكتب الفني السنة "١٤" ص ٢١٢ - القاعدة رقم "٢٧".

أولاً: التشريعات المتعلقة بمجال الوظيفة العامة:

هذا و تلك التشريعات تهدف إلى توفير بعض الضمانات للعاملين بالدولة وذلك في حالة الفصل بغير الطريق التأديبي أو مواجهة المخاطر المهنية.

أ- المسؤولية عن أضرار الفصل بغير الطريق التأديبي.

ومن التشريعات التي نظمت تعويض الموظف في حالة فصله بغير الطريق التأديبي على الرغم من مشروعية القرار.

١- المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فقد نصت المادة الثالثة منه وهو قانون مؤقت على أنه "لا يترتب على فصل الموظف طبقاً لأحكام هذا القانون حرمانه من المعاش أو المكافئه وتسمى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه وتضم إلى مده خدمة الموظف المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة للمعاش بحيث لا يتجاوز سنتين ويصرف له الفرق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة على أقساط شهرية فإن لم يكن مستحقاً لمعاش صرف له ما يعادل مرتبه عن المدة المضافة على أقساط شهرية".

٢- القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ونصت المادة الثانية منه على أن "يتم الفصل بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بعد سماع أقوال العامل وذلك دون إخلال بحقه في المعاش والمكافأه.

وتلك النصوص يقرر فيها المشرع بعض الحقوق المالية للموظف المفصول بغير الطريق التأديبي على الرغم من صدور قرار الفصل من السلطة.

ب- التشريعات التي تحكم إصابات العمل والأمراض المهنية:

وتلك التشريعات تقرر التعويض عن الأضرار الناجمة عن إصابات العمل والأمراض المهنية رغم إنتفاء الخطأ في جانب الإدارة وقصد الشارع من ذلك هو حماية الموظف من الأضرار التي تصيبه والتعويض عنها ومن تلك القوانين.

١- القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ في شأن التأمين الإجتماعي وتعديلاته^(١) والذي نص بالمادة ٤٩ على أن "إذا حالت الإصابة بين المؤمن عليه وبين أداء عمله. تؤدي الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر خلال فترة تخلفه عن عمله بسببها ، تعويضاً عن أجره يعادل أجره المسدد عنه الاشتراك ويصرف هذا التعويض للمصاب في مواعيد صرف الأجور بالنسبة لمن يتقاضون أجرهم بالشهر وأسبوعياً بالنسبة لغيرهم - ويستمر صرف التعويض طوال مدة عجز المصاب عن أداء عمله أو حتى ثبوت العجز المستديم أو حدوث الوفاة" بالإضافة إلى المواد ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٧، ٦٨، ٧٨، من ذلك القانون.

فالمشرع أقر نشوء مسئولية الإدارة - رب العمل - دون اشتراط توافر الخطأ وتحمل الإدارة التعويض إستناداً إلى توافر الضرر اللاحق بالعامل الناجم من مباشرة العمل مما يعد تطبيقاً للمسئولية دون خطأ.

ثانياً: التشريعات في غير مجال الوظيفة العامة:

المشرع المصري حرص على التدخل لتنظيم حالات أخرى للمسئولية دون خطأ وذلك بإعتبارها تأميناً من قبل الجماعة تقدمه لبعض أفرادها لمعاونتهم على إستئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها ولا قبل لهم بمواجهتها ومن تلك التشريعات.

١- التعويض عن أضرار الحرب:

هذا ولما كانت الحروب وما ترتب عنها من أضرار تأتي على الأخضر واليابس وأن تلك الحروب لا تقتصر على العسكريين ولكن تمتد آثارها الى المدنيين الأمر الذي حدا بالمشرع المصري لإصدار العديد من التشريعات

(١) وردت عليه عدة تعديلات من أهمها بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٨٤، القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، القانون ٢٠٤ لسنة ١٩٩٤.

المنظمة لحق المدنيين في التعويض عن الإصابات التي تلحق بهم بسبب مخاطر الحروب ومن تلك القوانين.

• القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ في شأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب وبعد ذلك من أوائل القوانين التي أصدرها المشرع المصري بشأن التعويض فقد نصت المادة التاسعة من ذلك القانون على أن يكون التعويض الذي يدفع بالتطبيق لأحكام هذا القانون على نوعين.

أ- تعويض جزئي يخصص للإصلاح والترميم بما يمكن معه الإنتفاع بالعقار أو إدارة المصنع أو الآلات أو المعامل.

ب- تعويض كلي عن قيمة المباني والمصانع والمعامل والآلات ويعطي بهذه القيمة أنون على الخزانة العامة تدفع عنها فائده سنويا قدرها ٢,٥% وكذلك المادة العاشرة والمادة السادسة عشر من ذلك القانون فالمشرع اعتد فقط بالأضرار التي تصيب الأموال وأمر بالحق في التعويض وهذا يعد أحد تطبيقات المسؤولية دون خطأ.

• القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦:

والذي صدر في أعقاب العدوان الثلاثي على مصر. فقد نصت المادة الأولى منه على أن "يصرف لمن يعولهم الشهيد أو المفقود مبلغ شهري بصفه عاجلة يعادل ماهيته الأصلية الشهرية ، وذلك لمدة ثلاثة أشهر من استشهاده أو فقده".

• قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧.

وكان ذلك بعد حرب يونيو ١٩٦٧ وما حل بالبلاد من خسائر في النفس والمال الأمر الذي دفع الدولة إلى التدخل للوقوف بجانب من أضرروا لتقنم لهم يد العون وتقديم الإعانات والتعويض عما أصاب المواطنين من أضرار.

• القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٤.

وذلك لتعويض المدنيين الذين أضرروا من جراء حرب أكتوبر. حيث نص القانون في مادته الأولى على أن تعتبر الإصابة التي تقع للعاملين المنتفعين بأي من قوانين التأمين والمعاشات أو التأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل في تطبيق أحكام هذه القوانين وبذلك فالمشرع قدّر أن الإصابات التي تصيب العاملين المدنيين بسبب مخاطر الحرب إصابة عمل بغض النظر عن توافر الخطأ من جانب الدولة.

٢- المسؤولية الإدارية للنجمة عن أضرار استخدام الطاقة:

تعد الأنشطة النووية بما لها من مخاطر يترتب عليها أضرار جسيمة سواء بالأفراد أو الممتلكات الأمر الذي دفع الدول إلى عقد الإتفاقات والمعاهدات التي تقلل من هذه الأضرار وتحمي الأفراد من آثارها وعليه صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ بشأن الموافقة على البروتوكول المشترك بشأن تطبيق إتفاقية فيينا وإتفاقية باريس للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الموقع عليه في ٢١ سبتمبر ١٩٨٨ ووافق مجلس الشعب على هذا القرار الجمهوري بتاريخ ٢٥ يونية ١٩٨٩^(١) فقد نصت المادة الثانية على أن:-

أ- يكون مشغل المنشأة النووية الواقعة في أرض طرف في إتفاقية فيينا مسئولاً وفقاً لتلك الإتفاقية عن الضرر النووي الذي يقع في أراضي طرف في كل من إتفاقية باريس وهذا البروتوكول.

ب- يكون مشغل المنشأة النووية الواقعة في أرض طرف في إتفاقية باريس مسئولاً وفقاً لتلك الإتفاقية عن الضرر النووي الذي يقع في أراضي طرف في كل من إتفاقية فيينا وهذا البروتوكول استناداً إلى هذا البروتوكول تقوم المسؤولية لمشغل المنشأة النووية بمجرد تحقق الضرر دون الحاجة لإثبات

(١) صدر هذا القرار في ٢٧ مارس ١٩٨٩ ووافق عليه مجلس الشعب في جلسته المنعقدة في

٢٥ يونيه ١٩٨٩ ونشر بالجريدة الرسمية السنة ٢٥ العدد ٢٢ في ٢٨ يوليو ١٩٩٢.

توافر الخطأ في جانبه وكل ما يتطلبه المشرع هو إثبات أن الضرر الذي لحق المضرور ناجم عن النشاط النووي للمشغل.

٣- المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الكوارث والنكبات:

صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧ في شأن الضمان الإجتماعي فقد نصت المادة ٢٠ من هذا القانون على أن تصرف مساعدات في حالات الكوارث والنكبات العامة لأصحاب المعاشات والمساعدات وغيرهم دون تفرقه وفقاً للشروط والأوضاع والقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون الإجتماعية" هذا وحدد القرار الوزاري رقم ٤٣٩ لسنة ١٩٨٠ شروط وأوضاع صرف مساعدات الدفعة الواحدة في تلك الحالات أن التعويض عن تلك الأضرار يتحملة الدولة بدون خطأ من جانبها.

٤- التعويض عن الأضرار الناجمة عن النشاط الملاحي:

فقد نظم المشرع المصري تعويض طاقم السفينة وذلك بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض طاقم السفينة عن أضرار الحرب رقم انتقاء الخطأ بصددتها من جانب إدارة الفنية كذلك القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن الإرشاد بميناء الأسكندرية والذي عدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٩ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ فقد نظم المشرع المصري قواعد المسؤولية عن الأضرار غير العادية التي تنشأ عن نشاط السفينة في مواجهة الغير أو السفينة القائمة بأعمال الإرشاد في المجرى الملاحي.

٥- التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث الطائرات:

فقد نظم القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ الصادر في ٩ أبريل ١٩٨١ أحكام المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرة سواء في حاله إنقاذها والبحث عنها، أو في حالة الأضرار التي تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض وبذلك فالمشرع المصري كان له دور إيجابي في إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ.

المبحث الخامس

مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف

الإستثنائية وأساسها القانوني

هذا ولما كانت نظرية الظروف الإستثنائية تحظى بإهتمام بالغ من فقهاء القانون العام، وذلك على النحو الذي أوردهنا في موضعة من تلك الرسالة، ولذلك فالدراسة تقتضى التعرض لمدى مسئولية الإدارة في مصر عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية، والأساس القانوني لتلك المسئولية.

وسنتناول ذلك المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسئولية.

المطلب الاول **مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها** **في الظروف الإستثنائية**

كما سبق وأن بينا، أن مبدأ المشروعية يقتضي أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمطلوبه العام، والفقهاء المصري يتفق على أن الشرعية والمشروعية تقوم حقا على فكرة الدولة القانونية فهو عنصر من عناصرها ونتيجة منطقية لهذه الفكرة. والملاحظ أن الفقهاء المصري لم يتفق على مصطلح واحد هل المشروعية هي نفسها الشرعية؟

بعض الفقهاء يستعمل الإصطلاحين بمعنى واحد. من هؤلاء الفقهاء الدكتور - عبد الحميد حشيش^(١).

والبعض الآخر يفضل استعمال لفظ الشرعية حيث يعرفه الدكتور محمود محمد حافظ^(٢) "يقصد بمبدأ الشرعية مبدأ الخضوع للقانون".

- أما الدكتور/ يحيى الجمل فيميل إلى استعمال لفظ المشروعية حتى مع تصور بأن مصدر اللفظين لغة هو مصدر واحد. فكله الشرعية توحى إلى الأذهان في نظرة إلى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية. بينما توحى كلمه المشروعية إتباع أحكام القانون وإلتزام قواعده أيا كان مصدر هذه القواعد. ثم إنفرد بربط مبدأ المشروعية بدولة المؤسسات أى تلك الدولة التي تنشأ السلطات فيها وفقا لقواعد قانونية سابقة تحدد كيفية إسناد السلطة إلى فرد أو أفراد معينين ثم تحدد القواعد القانونية بعد ذلك إختصاصات كل فرد أو مجموعة من الأفراد تحديداً واضحاً بحيث يكون التصرف خارج هذه

(١) دكتور/ عبد الحميد حشيش في مؤلفه "مبادئ القضاء الإداري ١٩٧٧ ص ١٠ ، ١٦ ، ٣١ حيث يستعمل الإصطلاحين بنفس المعنى".

(٢) دكتور/ محمود محمد حافظ - القضاء الإداري المصري المقلرن دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٣ ص ٢١ وما بعدها.

الإختصاصات غير قانوني وغير مشروع فمبدأ المشروعية يعني أساساً خضوع مؤسسات الدولة وسلطاتها سواء كانت سلطات حكم أو إدارة لحكم القانون وسواء كانت مصدرها الشريعة الإسلامية أو غير ذلك من القواعد القانونية الوضعية ويعتقد أن الغلبة ستكون لمصطلح المشروعية.^(١)

- أما الدكتور/ ماجد راغب الحلو: ميز بين المفهوم الدقيق لكل من لفظ المشروعية والشرعية فالمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع والمحاولة قد تصيب أو تخيب. فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية "على وزن الشرعية" والصورة المفعولة على "وزن المشروعية". نفس الشيء فالصورة الفعلية تصور الشيء تصويراً حقيقياً بينما الصورة المفعولة تصورة من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الأصل في حدود معينة.

بناءً على ذلك ترجم الدكتور - ماجد الحلو Legalite إلى المشروعية والتي تعني لديه إحترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع من جانب السلطة التنفيذية لأنها أشد سلطات الدولة خطراً على الحريات العامة وذلك بحكم طبيعتها وظيفتها وبما لديها من إمكانية كبيرة ممكن أن تمس الأفراد في مختلف حرياتهم. أما الشرعية في الترجمة العربية للإصطلاح الفرنسي legitime "وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون فهي ذي مفهوم أوسع من مجرد إحترام قواعد القانون الوضعي العادلة إذ تتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي توخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الإرتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات.

(١) دكتور/ يحيى الجمل - القضاء الإداري طبعة ١٩٩٠ دار النهضة العربية مرجع سابق

ص ١٠ وما بعدها.

وبذلك فإن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة على المشروعية الظالمة. والثورة بطبيعتها الحال لا يمكن أن تكون مشروعة لأنها خروج على قواعد القانون المطبق التي تمثل المشروعية. ولكنها قد تكون شرعية إذا إتفقت مع قواعد الشرعية القائمة على الحق والعقل. (١)

- أما الدكتور/ كمال أبو العيد - فقد ترجم التعبير الفرنسي إلى الشرعية فيرى أن كلمة القانون ذاتها وجدت أصلاً لتعبر عن الشرعية فالشرعية دائماً متفقة مع القانون. فحين يقع إختلاف أو إنتهاك بين قاعدة قانونية دنيا وقاعدة قانونية عليا. فإن الإصطلاح الواجب إستخدامه لوصف هذه الحالة إنما يكون إصطلاح عدم الشرعية " illegalite " وليس إصطلاح عدم القانونية " non juridique " ذلك أن القاعدة القانونية الدنيا لا تزال قاعدة قانونية ولكنها قد تعتبر مع ذلك قاعدة قانونية غير شرعية من وجهة نظر مبدأ الشرعية. ومن هنا قيل بحق أن القانون دون الشرعية إنما يعني في النهاية إرادة مستبده للسلطة ذات السيادة فهو متساوى إذاً مع القوة الحاكمة وليس فيه ما يتفق مع الحق أمام القانون مندمجا مع الشرعية فهو التعبير عن فكرة العدالة وتلخيص ما يسمى سيادة القانون (٢)

- أما الدكتور/ عبد الحميد متولي: إنتقد مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون فكل من هذين الإصطلاحين غير موفق. فكلمة المشروعية ليست الترجمة الدقيقة لكلمة " Legalite " إنما ترجمة لكلمة " legitimite " كما أن إصطلاح سيادة القانون غير موفق فالسيادة " Souverainte " تعني في

(١) دكتور/ ماجد راجب الحلو القضاء الاداري طبعة ١٩٨٥ ص ٧ ، ٨ وما بعدها

(٢) دكتور/ كمال أبو العيد- وسائل التوازن الإجتماعي بين السلطة والحرية القانون والشرعية

مجلة المحاماه السنة السابعة والخمسون ١٩٧٧ العددان الأول والثاني ص ١٣٦

عالم القانون معنى . معين فهي عبارة عن سلطة عليا لا تجد في ميدان نشاطها داخل الدولة سلطة أعلى منها بل ولا معادلة أو منافسة لها.

ومن المبادئ الدستورية المقررة في العصر الحديث أن السيادة للأمة التي يصدر عنها أو عن ممثليها القانون لا للقانون ذاته. لذلك أثر إصطلاح مبدأ سيطرة أحكام القانون. إذ أن هذا الإصطلاح أقرب في الدلالة على المعنى المقصود به.^(١)

- أما عن موقف الدكتور - طعيمة الجرف : إستقر على تعبير المشروعية مقررأ أنه يقوم على معنى خضوع الدولة للقانون. لهذا ينطبق حكم هذا التعبير ويتسع حتى يشمل جميع أنواع تصرفات الدولة، وما يتفرع عنها من هيئات عامة تشريعية وتنفيذية وتضامنية أيا كانت طبيعة هذه التصرفات ونوعها لذلك أكد أن هذا المدلول الواسع إنما يحتفظ فيه مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية إذ أن لمبدأ المشروعية مدلول أضيق يهبط به ليختلط مع مبدأ سيادة التشريع وهو ما يعني أن تكون الهيئات الإدارية وحدها خاضعة للقانون بمعنى التشريع الصادر من البرلمان دون أن يكون البرلمان خاضعاً لقاعدة عليا يتقيد عليه إحترامها وإلتزام حكمها^(٢)

هذا ونتناول تلك المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية في القانون المصري.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من نظرية "الظروف الإستثنائية".

(١) دكتور/ عبد الحميد متولي مذكرة عن المصطلحات المقترحة تعديلها في ميدان القانون العام

مجلة العلوم الإدارية السنة السابعة ديسمبر ١٩٦٥ ص ٢٢٣

(٢) دكتور/ طعيمة الجرف رقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة ١٩٧٠ ص ٣٧.

الفرع الاول

التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية في القانون المصري

"بداية إن الظروف الإستثنائية في النظام المصري لا تختلف كثيراً عما سبق بيانه في النظام الفرنسي وقد نظم الدستور المصري الحالي دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ حالة الضرورة من خلال المادة ٧٤، المادة ١٤٧".

المادة ٧٤ من الدستور:

"لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد للوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الإستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوما من إتخاذه".

والملاحظ أن الدستور المصري إستقى تلك المادة من المادة ١٦ من الدستور الفرنسي وذلك لكون تلك المادة منحت لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة بإصداره لوائح الضرورة لمواجهة ما يواجه البلاد من مخاطر سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي ولكن تلك المادة يتعين لتطبيقها توافر عدة شروط:

١- أن يكون هناك خطر إستثنائي جسيم يجاوز الأخطار العادية والمألوفة وبالتالي يتعين أن يكون الخطر جسيماً وإستثنائياً في طبيعته ومداه.

٢- أن يكون اللجوء إلى المادة ٧٤ هو الوسيلة الوحيدة الممكنة وذلك لدرء هذا الخطر. وهذا شرط جوهري في حالة الضرورة.

٣- أن يهدد ذلك الخطر إما للوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري.

٤- أن يوجه الرئيس بيان إلى الشعب.

٥- أن يتم إجراء الإستفتاء على الإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من إتخاذها.

هذا وقد تم تطبيق تلك المادة قطعياً في العديد من الأحداث نذكر منها:

أ- أحداث ١٨، ١٩ يناير ١٩٧٧:

وكانت تلك الأحداث نتيجة لارتفاع أسعار بعض السلع الأساسية نتج عنه قيام مظاهرات وإضطرابات وقد أحدث تلك إخلال بالأمن والنظام العام وذلك لتدخل بعض العناصر التخريبية مما نتج عنه النهب، والسلب، والتخريب لبعض المنشآت والأموال العامة.

الأمر الذى إستخدم فيه الرئيس الراحل - محمد أنور السادات - حقه فى اللجوء إلى ما تخوله له المادة ٧٤ من الدستور، حيث أعلن فى بيان وجهه إلى الأمة بتاريخ ٣ فبراير ١٩٧٧، أنه قد قرر اللجوء إلى الصلاحيات الممنوحة له وفقاً لنص المادة ٧٤ من الدستور، وذلك لما وصفه بمواجهة أحداث الشغب التى حدثت فى ١٨ و ١٩ يناير ١٩٧٧م. (١)

هذا وإن كان غالبية الفقه أجمع أن شروط المادة ٧٤ سالفة الذكر كانت غير متوافرة فى تلك الأحداث لكونها كانت مجرد مظاهرات لا ترقى إلى مستوى الظروف الإستثنائية الخطيرة والجسيمة التى يمكن أن تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستور. (٢)

ب- أحداث سبتمبر سنة ١٩٨١:

تم اللجوء إلى تطبيق نص المادة ٧٤ من الدستور وذلك بمناسبة أحداث الفتنه الطائفية التى وقعت فى تاريخ ١٧ يونيو ١٩٨١ بين بعض المسلمين والأقباط فى منطقة "الزاوية الحمراء"، بالقاهرة. وقد صاحبها بعض الإضطرابات داخل البلاد الذى كان له تأثير على الأمن والنظام العام والذى كان من نتيجته أن أصدر رئيس الجمهورية قرارات وإجراءات لمواجهة تلك الفتنه ولحماية الأمن الداخلى للبلاد وذلك إستناداً للمادة ٧٤ من الدستور.... (٣)

(١) أنظر الجريدة الرسمية فى ١٩٧٧/٢/٣ العدد الخامس السنة العشرون.

(٢) دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة " مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة " دراسة مقارنة "

دار النهضة العربية ١٩٩٨م ص ١٢٠، ١٢١

(٣) دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة - المرجع السابق ص ١٢٢

المادة ١٤٧ من الدستور:

"إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول إجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته. فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثرها بوجه آخر".

وتلك المادة حتى يمكن اللجوء إليها فلا بد من توافر الشروط التي نصت عليها بحيث أن التأخير قد يعرض النظام العام وسير المرافق العامة للخطر. ويجب أن تكون الظروف متسمة بالجسامة والإستعجال وكذلك تضمنت الشروط الشكلية للعرض على البرلمان إلا أن المادة لم تحدد حالات الغياب التي يملك رئيس الجمهورية أن يصدر فيها لوائح الضرورة الذي يفيد إنصراف حكمها إلى جميع حالات غياب المجلس، التي تنحصر في عطلة المجلس فيما بين أدوار الإنعقاد العادي، وغير العادي، وحل المجلس ووقف، وتأجيل جلساته . (١)

هذا وقد نظم الدستور المصري ما يسمى باللوائح التفويضية من خلال نص المادة ١٠٨ من الدستور.

الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه

(١) دكتور / ملحد راجب الطو، القانون الدستوري ١٩٨٦ الأسكندرية، ص ٢٤٣ وما بعدها، دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشه - مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة - المرجع السابق، ص ١٢٤.

القرارات والأسس التي تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون"

والملاحظ أن اللوائح التفويضية بناء على نص المادة ١٠٨ من الدستور تحكمها مجموعة ضوابط وقيود.

١- إستلزمّت المادة أن تكون هناك حالة ضرورة ملحة حتى يكون هناك تفويض لرئيس الجمهورية بإصداره قرارات لها قوة القانون وأن يكون ذلك في ظروف إستثنائية.

٢- إستلزمّت موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشعب على تفويض رئيس الجمهورية على إصدار تلك القرارات بقوانين.

٣- إستلزمّت المادة أن يكون التفويض لمدة محددة بحيث تكون تلك المدة عادة مرتبطة بالظرف الإستثنائي.

٤- إستلزمّت المادة تحديد موضوعات التفويض بحيث لا يجوز أن تكون عامة.

٥- إستلزمّت المادة ضرورة عرض هذه القرارات الصادرة بناء على تفويض مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض فإذا لم يعرضها رئيس الجمهورية أو عرضها ورفضها مجلس الشعب زال ما كان لها من القوة اعتباراً من التاريخ الذي كان يجب عرضها فيه أو من تاريخ الرفض.

واللوائح التفويضية التي يطلق عليها مرسوم بقانون أو قرار بقانون "Decret. Loi" تختص بإصدارها السلطة التنفيذية في مسائل من إختصاص السلطة التشريعية بتفويض من هذه الأخيرة.

والجدير بالذكر أن مصطلح مراسيم القوانين "Decrets Lois" وهو مصطلح أخذ به الفقه الفرنسي وبحكم التبعية أخذ هذا المصطلح في مصر للدلالة على اللوائح التفويضية.

ويعرف الدكتور - محمود حافظ هذه اللوائح بأنها "طائفة من اللوائح التى تصدر فى الظروف الإستثنائية بناء على تفويض خاص من السلطة التشريعية" (١) والملاحظ أنه تم تفويض رئيس الجمهورية فى مرات عديدة لإصدار قرارات لها قوة القانون وذلك فى عدة مجالات ومنها. مجال الإنتاج الحربى والتسليح، المجال المالى والإقتصادى. (٢)

يضاف إلى النصوص الدستورية السابق ذكرها، أن المشرع المصرى قد كفل بالحماية ذلت المصالح التى إنتصبت عليها المادة ٧٤ من الدستور وذلك بمجموعة من القوانين المتنوعة والتى تواجه ظروفاً داخلية أو خارجية قد تتعرض لها البلاد وعادة ما كان إصدار تلك القوانين فى ظل الظروف الإستثنائية.

ومن تلك القوانين القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وطبقاً للمادة الأولى من ذلك القانون:

"يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو إنتشار وباء..." وقد تعدل ذلك القانون بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(١) دكتور/ محمود محمد حافظ القرار الإدارى - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٧٨.

(٢) للمزيد من التفاصيل يراجع:

- دكتور/ أحمد مدحت على "نظرية الظروف الإستثنائية" - الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٨، ص ١٠٥ وما بعدها.

- دكتور/ طعيمة الجرف مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية ١٩٧٦، ص ١٧٧، ١٧٨.

- دكتور/ سمير عبد القادر "السلطات الإستثنائية لرئيس الدولة" - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٤٧٠ وما بعدها.

هذا مع العلم أن الدستور المصرى الحالى نظم حالة الطوارئ بمادته رقم ١٤٨ "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلّاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول إجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب".

هذا وقد عرفت مصر أول قانون طوارئ تحت إسم "الأحكام العرفية" فى عام ١٩٢٣ فى عهد الملك فؤاد الأول (حكم مصر من ١٩١٧ إلى ١٩٣٦).

فى عصر الملك فؤاد الأول طبقت الطوارئ - الأحكام العرفية من سنة ١٩٢٣ إلى ١٩٣٦ حين توفى وجاء ابنه الملك (فاروق) فرفع حالة الأحكام العرفية ثلاث سنوات وعاد ليطبّقها مع نشوب الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ ورفعها بإنهاء حالة الحرب التى كانت مصر فيها ضمن صف الحلفاء ١٩٤٥.

وعاد الملك فاروق وفرض الطوارئ من مايو ١٩٤٨ مع حرب فلسطين ومدّها إلى إبريل ١٩٥٠ لعامين، ومع قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أعلن الرئيس الراحل محمد نجيب حالة الطوارئ مدة رئاسته كلها "١٩٥٢ - ١٩٥٤".

كذلك امتدت الطوارئ فى عصر الرئيس الراحل جمال عبد الناصر بأكمله من ١٩٥٤ إلى ١٩٧٠ وذلك للحرب العربية الإسرائيلية.

وكذلك الرئيس الراحل محمد أنور السادات مد العمل بقانون الطوارئ حتى عام ١٩٧٥ وذلك للحرب مع إسرائيل هذا وإعمالاً لنص الدستور فقد تم إعلان حالة الطوارئ فى مصر وذلك عقب إغتيال الرئيس الراحل محمد أنور السادات وذلك فى السادس من أكتوبر عام ١٩٨١ وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١.

هذا وقد تم تمديد حالة الطوارئ مرات عديدة وذلك بموافقة مجلس الشعب وكانت تمد لمدة ثلاث أعوام.

هذا وكانت آخر تلك الموافقات على المد. موافقة مجلس الشعب في ٢٣ فبراير ٢٠٠٣ على قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ بشأن مد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات إعتباراً من يونيو ٢٠٠٣ حتى ٣١ مايو ٢٠٠٦ ويذكر أن التمديد قدم لمجلس الشعب قبل مواعده حيث كان مقرراً أن ينتهى العمل بحالة الطوارئ في مايو ٢٠٠٣ إلا أن الحكومة تقدمت بقرار التمديد في ٢٣ من شهر فبراير ٢٠٠٣، وذلك إستناداً إلى إستعدادات الحرب الأمريكية البريطانية على العراق.

كذلك وافق مجلس الشعب في ٣٠ ابريل ٢٠٠٦ على قرار السيد/ رئيس الجمهورية. بتمديد العمل بقانون الطوارئ لمدة عامين بدءاً من أول يونيو ٢٠٠٦ وحتى ٣١ يونيو ٢٠٠٨.

وذلك لحين إصدار قانون مكافحة الإرهاب وما يتطلبه من تعديلات دستورية وتشريعية.

هذا ويذكر أنه في بداية جلسة مجلس الشعب يوم الأحد ٣٠ إبريل ٢٠٠٦ أعلن رئيس المجلس أنه تلقى خطاباً رسمياً من الحكومة بمد حالة الطوارئ لمدة عامين تبدأ من أول يونيو ٢٠٠٦ أو لمدة تنتهى بصدر قانون مكافحة الإرهاب.

وقال "أخطرني رئيس الوزراء بقرار رئيس الجمهورية بمد حالة الطوارئ وأنه حال طلب الحكومة إلى اللجنة العامة للمجلس لإعداد تقرير وعرضه للمناقشة العامة تمهيداً لإقراره.

وفي بيان ألقاه في الجلسة رئيس مجلس الوزراء جاء فيه "إن فترة عامين لمد العمل بقانون الطوارئ هي مدة ليست طويلة إذا قيست بالأخطار التي تهددنا وتهدد مستقبلنا. وأضاف "أكد باسم الحكومة أن الظروف الحالية التي يشهد فيها

المجتمع المصرى عمليات إرهابية غير مسئولة تحتم مساعدة أجهزة الأمن ببعض الإجراءات لمكافحة حالة الإرهاب والتطرف" وتابع قائلاً "لن نستخدم قانون الطوارئ أبداً إلا لحماية المواطن وأمن الوطن لمواجهة الإرهاب".

هذا وإن كانت هناك قوى سياسية معارضة قد توقعت أن التفجيرات التى شهدتها البلاد فى الآونة الأخيرة بشبه جزيرة سيناء وكذلك أحداث الفتنة الطائفية فى الإسكندرية فى شهر ابريل ٢٠٠٦ وغيرها مبرراً لهذا التمديد.

هذا وبإعلان حالة الطوارئ يكون لرئيس الجمهورية سلطات واسعة وتدابير لمواجهة الظروف التى تواجهها البلاد سواء على الصعيد الداخلى والخارجى.

وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الطوارئ: " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية:

١- وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام وإعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال.

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طباعتها.

٣- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.

٤- الإستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والإلتزامات المستحقة والتى تستحق على ما تستولى عليه أو ما تفرض عليه الحراسة.

٥- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للإنفجار أو المفرقات على إختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

٦- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديد ما بين المناطق المختلفة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب في أول إجتماع له. (١)

ومن تلك الصلاحيات أيضاً ما نصت عليه المادة ٦ من قانون الطوارئ بأن: "يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر.

ويجوز للمقبوض عليهم في غير الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والجرائم الأخرى التي يصدر بتعيينها أمر من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يتظلم من أمر حبسه للمحكمة المختصة والمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تصدر قراراً بالإفراج المؤقت عن المتهم أياً كانت الجريمة التي يحاكم من أجلها ويكون قرار المحكمة في جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي أو الجرائم التي يصدر بتعيينها أمر من رئيس الجمهورية خاضعاً لتصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه بذلك.

كذلك المادة ٩ من القانون "يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام".

(١) هذا وقد رخصت المادة الثالثة من قانون الطوارئ الحالي لرئيس الجمهورية إذا قامت حالات عاجلة تطلبت أن تتخذ التدابير المنصوص عليها بموجب أوامر شفوية وجب أن تعزز هذه الأوامر كتابة خلال ثمانية أيام وأضيف ذلك بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

وأمام تلك السلطات الإستثنائية التى تمنحها حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية .العديد من القوى السياسية فى الشارع المصرى نادت بإلغاء حالة الطوارئ وعدم التمديد وإلغاء قانون الطوارئ وذلك لكون أن هذا القانون يمكن إستخدامه فى أى وقت وضد أى شخص وفى رأيهم أنه لا يستخدم للجم الإرهاب. هذا وتمشياً مع الإصلاح السياسى الذى تعهد به السيد رئيس الجمهورية وإستجابة لرغبة الشعب.

جرى طلب تعديل الدستور - من السيد رئيس الجمهورية رسمياً بطلب قدم إلى مجلسى الشعب والشورى بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠٠٦ وذلك إستناداً للمادة ١٨٩ من الدستور.

وهذا الطلب إشتل على تعديل ٣٤ مادة من الدستور المصرى وتلك التعديلات إشتملت على جميع أبواب الدستور تقريباً ابتداء من المادة (١) وحتى المادة ٢٠٥. ومن المواد التى شملها التعديل والتى تخصصنا فى هذا البحث المادة ٧٤ وهى المادة الخاصة بالتدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الذى يهدد البلاد. والمادة ١٧٩ من الدستور:

"هذا وبعد موافقة اللجنة التشريعية بمجلس الشعب بتاريخ ٦ مارس ٢٠٠٧ على التعديلات الدستورية تم إحالتها إلى مجلس الشورى لإبداء الرأى. وبجلسة ١٩/٣/٢٠٠٧ أقر مجلس الشعب وبصفة نهائية تعديلات الدستور وجاءت موافقة مجلس الشعب بالأغلبية وحسم قراره بعد ثلاث جلسات من المناقشات".

ورفع المجلس بعد ذلك موافقته على التعديلات الدستورية إلى السيد- رئيس الجمهورية لصدور القرار الجمهورى بالدعوة إلى الإستفتاء الشعبى على التعديلات.

هذا وقد أصدر السيد الرئيس محمد حسنى مبارك - رئيس الجمهورية قراراً جمهورياً بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٧ بدعوة الناخبين للإستفتاء على تعديل الدستور يوم الإثنين الموافق ٢٦ مارس ٢٠٠٧ وذلك فى ضوء موافقة مجلس الشعب على مقترحات تعديل الدستور.

هذا وقد ألقى السيد رئيس الجمهورية خطاباً بجامعة أسيوط وذلك أثناء إفتتاحه لمشروعات زراعية بمحافظة أسيوط يوم السبت الموافق ٢٤/٣/٢٠٠٧.

وقد جاء بخطاب السيد الرئيس كنت على يقين بأن الإستقرار هو ضمان استمرار مسيرتنا وعدم إنتكاسها وبأن الإرهاب هو الخطر المائل والمحق بهذه المسيرة. فلقد تعرضنا للإرهاب قبل غيرنا وخضنا معاً - منذ الثمانينات معركة مع إرهاب أعمى - لا يزال يتربص بنا ويطل علينا بمخاطرة بين الحين والحين يروع الأمنيين ويستهدف مصر وأبناءها فى أرواحهم وأرزاقهم. إننا نعيش فى منطقة صعبة حقاً - تواج بأزمات متتالية وقضايا طال إنتظارها لحل عادل .. تغذى التطرف وتمنح الإرهاب الحجج والذرائع - وسوف تستمر مخاطر الإرهاب وتتصاعد فى هذه المنطقة المضطربة من العالم وعالم غاب عنه الإستقرار. لقد توقفت كثيراً أمام ما يتعلق من التعديلات الدستورية بهذه المخاطر. وكانت أمامى خيارات وبدائل صعبة للموازنة بين حماية المجتمع واستقراره ومسيرته ومستقبله وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم العامة التى تأتى هذه التعديلات لتوسيعها وتعزيزها.. كنت على إقتناع أكيد بأن مصائر الأوطان والشعوب لا تترك فى مهب الريح وأن أمن مصر وإستقرارها وأمن مواطنيها هو خط أحمر - لم - ولن أسمح لأحد بتجاوزه ولا أملك التفريط فى حمايته من مخاطر الإرهاب وتهديداته.

كنت مدركاً لكل ذلك واعياً لدروس الماضى البعيد والقريب فجاءت التعديلات الدستورية لتفتح الباب أمام تشريع يحاصر الإرهاب. يجهض مخططاته ويتصدى لعناصره دون الحاجة لتطبيق قانون الطوارئ ... تشريع يسترشد بما

أخذت به دول العالم فى قوانين مماثلة لمكافحة الإرهاب وأشد منها - تحمى المجتمع من مخاطره وتوفر فى ذات الوقت رقابة قضائية تحمى المواطنين وتدفع عنهم أى مساس غير مبرر بحقوقهم وحررياتهم .. إن مسيرتنا ما كانت تستمر خلال العقود الماضية لولا وقوف المجتمع يداً بيد فى المعركة مع الإرهاب وما كنا لنكسب هذه المعركة لولا وقوفنا صفاً واحداً فى مواجهة شروره ومخاطره إننى على ثقة فى استمرار هذه الوقفة والتمسك بها والحرص عليها وأؤكد من جانبى أن التعديلات الدستورية وأحكام القانون اللاحق لمكافحة الإرهاب إنما تستهدف محاصرة عناصره وقواه والتصدى لشروره بقوة الدستور والقانون" (١)

هذا وقد أجرى الاستفتاء على التعديلات الدستورية صباح يوم الإثنين الموافق ٢٦ مارس ٢٠٠٧. وأعلنت اللجنة العليا للانتخابات النتيجة صباح يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ مارس ٢٠٠٧ والتي أسفرت على أن نسبة الذين قالوا نعم على الاستفتاء على تعديل الدستور بلغت ٧٥,٩% وبذلك أقر الشعب التعديلات الدستورية على ٣٤ مادة من الدستور.

وعبر السيد/ رئيس الجمهورية عن رأيه حيال تلك النتيجة بخطاب سيادته الموجه للأمم يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ مارس ٢٠٠٧: "إن هذه التعديلات تفتح الباب لمزيد من تطوير بنيتنا التشريعية بما يدعم العملية المستمرة للإصلاح السياسى والإقتصادى والإجتماعى وبما يحقق أهداف الإصلاح الدستورى ... إن الشعب هو الفائز الحقيقى فى استفتاء الأمس" (٢)

نص المادة ٧٤ من الدستور المصرى بعد التعديل:

"لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ

(١) جزء من نص خطاب السيد الرئيس محمد حسنى مبارك المنشور بجريدة الجمهورية -

الطبعة الثانية - الأحد ٢٥ مارس ٢٠٠٧، العدد ١٩٤٤٥، ص ٣.

(٢) جزء من نص خطاب السيد الرئيس/ محمد حسنى مبارك المنشور بجريدة الجمهورية

الأربعاء ٢٨ مارس ٢٠٠٧ العدد ١٩٤٤٨ الطبعة الثانية، ص ٣.

الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلس الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب. ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها. ولا يجوز حل مجلسى الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات".

ويلاحظ أن هناك اتفاقاً بين المادة ٧٤ قبل التعديل وبعد التعديل وذلك من حيث الشروط الموضوعية المطلوبة للجوء لهذه المادة وتلك الشروط قد سبق بيانها أما مازاد على تلك المادة وهو الشروط الشكلية فالشروط الشكلية للمادة قبل التعديل تنحصر فى:

- ١- توجيه بيان إلى الشعب.
- ٢- إجراء استفتاء شعبى على الإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من اتخاذها.

والملاحظ على تلك المادة بعد التعديل أنها بالإضافة إلى استلزام الشرطين السابقين استلزمت:

- ١- أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء.
 - ٢- أخذ رأى رئيسى مجلس الشعب والشورى.
 - ٣- توجيه بيان إلى الشعب.
 - ٤- إجراء استفتاء شعبى على الإجراءات المتخذة خلال ستين يوماً من إتخاذها.
- بالإضافة إلى ذلك فإن المادة ٧٤ بعد التعديل قد وضعت قيدين على ممارسة السلطات المخولة للسيد - رئيس الجمهورية:
- أولاً: أن الإجراءات المخولة له بموجب هذه المادة لا يجوز إتخاذها إلا بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء، ورئيسى مجلس الشعب والشورى وبالتالي فهذه الآراء سابقة على إتخاذ الإجراءات وليست لاحقة.

هذا وإن كانت العبارة كما هي موضوعة رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والشورى، فإنها لا ترقى إلى مستوى الرقابة البرلمانية على ما يتخذ من إجراءات لأنه فى جميع الأحوال فهو رأى إستشارى ولرئيس الجمهورية الرأى الأخير حسبما تقتضيه حالة الضرورة والخطر الذى يهدد سلامة البلاد.

ومن جانبنا نعتقد أن الصياغة لم تأتى بأخذ رأى مجلس الوزراء ومجلس الشعب والشورى. بل بالإكتفاء بأخذ رأى رؤسائهما فقط، لكون حالة الضرورة أحياناً ما تستلزم إتخاذ إجراءات فورية لا تحتل التأجيل لعقد جلسات لمجلس الوزراء أو جلسات لمجلس الشعب والشورى لإبداء الرأى.

كما أنه فى جميع الأحوال فإن الإجراءات المتخذة تكون من أجل حماية أمن وسلامة الوطن وفق الشروط الموضوعية لهذه المادة.

ثانياً: القيد الثانى: وهو عدم جواز حل مجلس الشعب أثناء ممارسة هذه السلطات.

وهذا يعد قيداً على سلطات رئيس الجمهورية فالمادة ٧٤ قبل التعديل كانت بلا قيود بحيث كان لرئيس الجمهورية إتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة لمواجهة الخطر الذى تتعرض له البلاد، وكان من سلطاته حل مجلس الشعب أثناء ممارسة تلك السلطات ألا وأن قيدت تلك المادة سلطات السيد- رئيس الجمهورية بعدم حل المجلس أثناء ممارسة هذه السلطات فقد يكون ذلك بمثابة رقابة برلمانية على ما تم إتخاذه من إجراءات، وفى جميع الأحوال فإن تعديل تلك المادة على هذا النحو جاء فى صالح الوطن والمواطن.

المادة ١٧٩ من الدستور قبل التعديل: "يكون المدعى العام الإشتراكى مسئول عن إتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى والحفاظ على المكاسب الإشتراكية وإلتزام السلوك الإشتراكى ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى، ويكون خاضعاً لرقابة مجلس الشعب وذلك كله على الوجه المبين فى القانون"

المادة ١٧٩ بعد التعديل الفصل السادس مكافحة الإرهاب: تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام في مواجهة أخطار الإرهاب، وينظم القانون أحكاماً خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة تلك الأخطار،

وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه في كل من الفقرة الأولى من المادة ٤١ والمادة ٤٤ والفقرة الثانية من المادة ٤٥ من الدستور. دون تلك المواجهة وذلك كله تحت رقابة القضاء ، ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون".
وتلك المادة بعد التعديل تمهد الطريق لإصدار قانون جديد لمكافحة الإرهاب.

مما مفاده تعطيل قانون الطوارئ وعدم تطبيقه. وهذا ما ورد بخطاب السيد رئيس الجمهورية السالف ذكره.

هذا وعلى الرغم من الأصوات التي تعالت واعترضت على تلك المادة على اعتبار أن من شأنها منح الشرطة سلطات شاملة في القبض على الأشخاص كما تمنح سلطات واسعة في مراقبة الاتصالات الخاصة وأنها تبيح لرئيس الجمهورية أن يتجاوز المحاكم العادية ويحيل الأشخاص المشتبه بعلاقتهم بالإرهاب إلى محاكم خاصة وعسكرية.

وأنها تلغى الضمانات الدستورية المكفولة للمواطن بموجب المواد ٤١، ٤٤، ٤٥ من الدستور. وهذا ما عبرت عنه أحزاب وجماعات المعارضة الرئيسية في بيان أن تعديل المادة ١٧٩ سوف يوقف الضمانات الدستورية للحريات الشخصية ويفتح الطريق للدولة البوليسية.

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لتلك المادة إلا أن الدولة من واجبها أن تواجه الإرهاب وذلك استخداماً لحقها في الدفاع عن أمنها وسيادتها وإستقرارها والدفاع عن أرواح المواطنين وأموالهم وممتلكاتهم وبذلك فإن المادة

١٧٩ من الدستور وضعت فقط لمواجهة الإرهاب الذي أصبح له أنياب قوية تنهش في المجتمع ومقدراته من وقت لآخر، فالأبرياء هم ضحايا الإرهاب . فالإرهاب أعمى لا دين له ولا وطن.

كما أن تلك المادة لم تنتقص من الحقوق الأساسية للمواطنين إلا في حالة الضرورة والإستعجال فيما يتعلق بالحصول على الأمر القضائي المسبق وهذا يعد أحد صور الضرورة التي تقدر بقدرها. وتخضع بالقطع لرقابة القضاء.

وبالتالي يبقى الأصل باقياً وهو ضرورة إشتراط الحصول على الأمر القضائي قبل إتخاذ ثمة إجراءات ماسة بالحرية الشخصية أو بحرية المسكن أو بحرمة المراسلات أو المحادثات الشخصية وأن الإستثناء يكون فقط في حالة الإستعجال وأنه لا يجوز التوسع في هذا الإستثناء.

كما أن القانون الذي سوف يسن وهو قانون الإرهاب يسن خصيصاً لمواجهة العمليات الإرهابية التي تسبب تهديداً لأمن المجتمع وسلامته. وسوف يحدد القانون ماهية العمل الإرهابي وما هو الإرهابي على وجه التحديد والذي تستعمل ضده المادة ١٧٩ من الدستور فتلك المادة لحماية المواطن الأمن . ومن واجبنا جميعاً أن نتكاتف لمواجهة الإرهاب. وبالتالي فإن قانون الإرهاب سيعيد بديلاً عن حالة الطوارئ بحيث أنه لا تحول مواد الدستور دون صدور هذا القانون. وأن قانون الإرهاب في حال صدوره من الممكن الطعن على أيه مادة من مواده بعدم الدستورية إذا ما خالفت الدستور.

كما أن المضطلع على نصوص قانون الطوارئ فهي نصوص مسيطرة على كل الرقاب بلا إستثناء. وأن إلغاء تلك القانون وإحلال قانون الإرهاب محلة بضوابط معينة يعد حماية للمواطن الشريف ولا يمسّه. وإنما يطبق فقط على العناصر الإرهابية التي لا تستهدف سوى أمن الوطن والمواطن. ^(١)

(١) وعوده بالذاكرة فقد طالت يد الإرهاب مواطنين أبرياء كالطفلة شيما التي لقيت حتفها قرب مدرستها بمصر الجديدة عندما استهدفت قوى الارهاب موكب د/ عاطف صدقي عام

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري من نظرية (الظروف الاستثنائية)

بالنسبة لموقف القضاء في مصر من هذه النظرية فإنه يجب أن تفرق بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل إنشاء مجلس الدولة (موقف القضاء العادي).
في هذه المرحلة أخذ الاتجاه الراجح وعلى رأسه محكمة النقض بنظرية الضرورة، حيث تم الاعتداد بها سبباً يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية، وذلك إذا طرأت بعض الظروف التي يكون فيها الخطر على الأمن العام والصحة العامة محدقاً ومهدداً بحيث يجب العمل على وجه السرعة لمجابهة هذا الخطر بإتخاذ الإجراءات العاجلة وذلك بما للإدارة من سلطة. بل عليها من الواجبات التي تلزمها السهر والمحافظة على الأمن والأرواح والأموال حتى ولو سلكت بتلك الإجراءات طريقاً غير قانونياً. تأسيساً على أن الضرورات تبيح المحظورات وأن النصوص القانونية لم تنص على الإجراءات التي يجب إتخاذها في حالة الخطر العاجل. حينئذ لا يعد مخالفاً للقانون ما يتخذ من إجراءات عاجلة لم تعمل لغاية سوى مصلحة الجمهور والتي لم يشبها سوى استعمال السلطة أو التعسف أو عدم العناية والحرص في تنفيذها.^(١)

١٩٩٢ ولقي سائحون مصرعهم عام ١٩٩٣ إثر تفجير مفهى في ميدان التحرير. وعام ١٩٩٧ تم التفجير الشهير للأكتوبيس السياحي أمام المتحف المصري وتلك العمليات الإرهابية امتدت إلى أماكن سياحية في شرم الشيخ ودهب ونويبع والأقصر. وعبد المنعم رياض والأزهر وأخيراً حادث الحسين فبراير ٢٠٠٩ كل ذلك مبرراً لسن قانون لمواجهة الإرهاب.

(١) دكتور/ سامي جمال الدين لوائح الضرورة وحالات الرقابة القضائية عليها منشأة المعارف ١٩٨٢ ص ٢٢.

حيث قررت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٣٤ أن "إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعي تقتضيه الظروف والأحوال ويعتبر المسوغ الشرعي متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته ويكون عمله أو إجراءه لازماً حتماً للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن بإعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر" ولمحكمة النقض والإبرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه^(١). الأمر الذي يتضح معه أن المحكمة قد إعتبرت الضرورة مبرراً لإتخاذ أمور من شأنها أن تخرج عن حدود الشرعية بحيث أنها لو إتخذت في ظل الظروف العادية لكان هناك مخالفة صريحة لمبدأ المشروعية. وبالتالي فالقضاء العادي على هذا النحو أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة.

المرحلة الثانية: ما بعد إنشاء مجلس الدولة " موقف القضاء الإداري ":

أخذت محكمة القضاء الإداري بنظرية الضرورة وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٦^(٢) حيث حددت المحكمة شروط النظرية بما يلي:

- ١- أن يكون هناك خطر جسيم ومفاجئ يهدد النظام والأمن.
- ٢- أن يكون لمحل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.
- ٣- أن يكون هذا العمل لازماً ضمناً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.
- ٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

(١) مجلة المحاماه السنة الرابعة عشر الجزء الاول العدد التاسع ص ٣٧٠ تحت رقم ١٥٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٥١ في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥٥

مجموعة احكام القضاء الإداري السنة الخامسة ص ١٠٩٩.

وأُسست المحكمة نظريه الضرورة على القاعدة الأصولية التي تقضي بأن "الضرورات تبيح المحظورات وأنَّ الضرورة تقدر بقدرها" وأكدت أن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليتحقق مما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة - وتتقي مسئولية الدولة وفي الحالة التي لا تتوافر فيها الأركان فلا يكون هناك ضرورة ويكون العمل الصادر من الإدارة باطلاً إذا كان قراراً إدارياً وموجباً للمسئولية إذا كان عملاً مادياً.

وتطبيقاً لهذه المبادئ سألته الذكر قضت المحكمة بأن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٥١ بإلغاء جريدة "مصر الفتاة". قد صدر بدون أي ضرورة تبرره ففي المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء لإستصدار القرار المطعون فيه تذكر الوزارة أنها أفسحت لجريدة مصر الفتاة من صدرها عليها نتوب عما اخذت به نفسها. ولكن الجريدة لم تكف عن دعوتها فاستصدرت النيابة العامة من المحكمة قرار بتعطيلها لمدة أسبوع ثم إستمرت الجريدة في الدعوة للثورة وإلى بث الفتن وإثارة البغضاء بين مختلف الطوائف وقد قدمت النيابة العامة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات. وبناء على ذلك قررت المحكمة ان قرار مجلس الوزراء الذي يقضي بإلغاء جريده مصر الفتاة لم يصدر بسبب خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فوراً خاصة بعد أن التجأت الحكومة الى القضاء وأصبح واجباً عليها التريث حتى يقول القضاء كلمته. وقد رفضت المحكمة إعتبار الوقائع المعروضة عليها مكونه لحالة من حالات الضرورة لعدم توافر أركانها.

وفي شأن المسئولية عن أعمال الإدارة قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ مارس ١٩٥٦ "أن منطق الحكمة يقتضي بالتفرقه في مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية وبين ما قد تضطر إلى إتخاذ من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تمهل للتدبر" ولا تحمل التردد

كالحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة... فيما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية^(١)

هذا وبعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا تبنت نفس إتجاه محكمة القضاء الإداري السابق في شأن نظرية الضرورة وطبقت هذه النظرية في العديد من أحكامها بنفس الضوابط والشروط التي سبق لمحكمة القضاء الإداري تطبيقها مما أدى إلى استقرار القضاء الإداري على الأخذ بنظرية الضرورة بأركانها المحددة وأسسها المقررة.

ففي حكمها الصادر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٥٩ أوردت المحكمة بأنه "لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يبطل تنفيذ حكم قضائي. وإلا كان مخالفاً للقانون إلا إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه. كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام. فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها. وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه".^(٢)

والقضاء المصري يساير المبدأ الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم "كويئاس" الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣. كما جاء في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١.^(٣)

(١) حكم القضاء الإداري ١٨/٣/١٩٥٦ في القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ١٩٥٦ آق مجموعة المبلدي التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة العاشرة ص ٢٥١ وكذا القضية رقم ٣١٢٧ السنة ٧ آق جلسة ٢٥/٣/١٩٥٦ ذات المجموعة ص ٢٨٥ وحكمها في القضية رقم ١٢٧٦ السنة ١١ آق بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٦١ مجموعة المبلدي السابقة- السنة الخامسة عشر ص ١٧٧.

(٢) القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ آق مجموعة السنة ٤ بند ٤٢، ص ٥٣٣.

(٣) مجموعة أحكام الإدارية العليا السنة ٦ ص ١٠٣٠.

"أنه من المسلم به فقها أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائما في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن العام والنظام العام حتى ولو كان في إتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة وحياتهم وحتى ولو لم تكن الأحكام العرفية مطنة وعلى ذلك فإن الحاكم العسكري في خصوصية هذه الدعوى إذا إتخذ التدابير المؤقتة المطعون فيها بإعتباره من الدابير الضرورية لصيانة الأمن العام فيكون قد قدر الضرورة بقدرها وتصرف في حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعاً وإن لم يجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن وإستقراره في المنطقة وتطبيقاً لذلك ولنظرية الظروف الإستثنائية. أباح القضاء الإداري لجهة الإدارة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الظروف الإستثنائية وذلك إذا رأت في تنفيذها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام العام أو تعطيل سير المرافق العامة".

وقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢ بأن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف إستثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتماً على نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونيه واضعي تلك النصوص العادية فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل يتعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة دون غيرها. وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتقونها محصلها وجوب الإبقاء على الدولة فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شئ العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل للحكومة إستثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها بإتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي وما دامت تبغي الصالح العام غير أن سلطة الحاكم في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو

إلى التدخل. وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف. وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف إبتغاء مصلحة عامة وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناطق في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها. فإن لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام. بل إتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً فإن للقرار يقع باطلاً في هذه الحالة".^(١)

وقضت الإدارية العليا بأن "سلطة مدير عام سلاح الحدود بإصدار قرارات الاعتقال - قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٦ بإعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء الجمهورية والقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية والقوانين المصرية والأمر العسكري رقم ٢٩ الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ بتعيين للمدير العام لسلاح الحدود حاكماً عسكرياً للمناطق التابعة له والأمر العسكري رقم ٦٠ الصادر في ١١ مارس ١٩٥٣ بتحويل مدير عام سلاح الحدود بعض السلطات في مناطق الحدود - سلطة مدير عام سلاح الحدود بإصدار قرارات الاعتقال بالإستناد إلى هذه القوانين والأوامر العسكرية هي سلطة تقديرية ناطة بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الإستثنائية. التي تستدعي إعلان الأحكام العرفية. إختلاف هذه السلطة عن سلطة الحكومة في الظروف العادية والمألوفة. دخول تدابير الأمر بالقبض على نوى الشبهة والخطرين على الأمن أو النظام وإعتقالهم من سلطة مدير عام سلاح الحدود بمقتضى البند (٧) من المادة ٢ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية إستناد قرار الاعتقال ... إلى أصول ثابتة هي تحريات إدارة

(١) القضية رقم ٩٥٦ لسنة ٥ق ، القضية رقم ٩٥٨ لسنة ٥ق للمجموعة السنة ٧ق رقم ٦١ من ٦٠١ مشار إليه - دكتور/ سامي جمال الدين لوائح الضرورة .. المرجع السابق ص ٣١.

مخابرات بملاح الحدود لم يقم من دليل ينقضها قراراً يجعله صحيحاً صادراً من سلطة تملك قانوناً إصداره" (١)

وقضت بأن " نظام الطوارئ أرسى الدستور أسامه ووضع القانون قواعده و يخضع لمبدأ سيادة " و رقابة القضاء - هو نظام إستثنائي - مبرراته : ما يعترض حياة الدولة من ظروف و أحداث تعرض أمن البلاد و سلامتها للخطر". (٢)

وقضت أيضاً بأن "القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ - حدد القانون للحالات التي تقتضى إعلان الأحكام العرفية - إنتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية فى ممارسة وظيفة الضبط الإداري إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية - منح المشرع الهيئة القائمة على الأحكام العرفية سلطات استثنائية - يجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذ التدابير المشددة و منها الأمر بالقبض واعتقال نوى الشبهة أو للخطرين على الأمن و النظام العام و وضعهم فى مكان أمين - سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول و ضوابط - يجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل و أن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف و أن يكون رائدها إيتغاء مصلحة عامة - خضوعها لرقابة القضاء -

(١) الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/٢٣ - دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ - الكتاب الثانى - الطبعة السادسة - للمستشار دكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ص ٦٠٥، ذات المرجع، الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٤، ص ٦٠٧.

(٢) الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٨ ق ٥٠ جلسة ١٢-٣-١٩٨٥ - مكتب فنى السنة ٣٠ "الجزء الثانى" ص - ٧٣٨ - الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٣ ق ٥٠ جلسة ٢٦-١١-١٩٨٣ مكتب فنى - السنة ٢٩ - ص ١١١ - القاعدة رقم ١٧.

مشروعية أو عدم مشروعية التصرفات على أساس توافر الضوابط أو عدم توافرها - إذا لم يكن رائد الحكومة الصالح للعلم وقع القرار باطلاً" (١)

ونخلص من ذلك أن القضاء المصرى سواء للقضاء العادى أو القضاء الإدارى أقرا نظرية للضرورة "الظروف الإستثنائية" وذلك وفقاً للضوابط المحددة لذلك وإعمالاً للقاعدة الثابتة أن الضرورة تقدر بقدرها. وأن القضاء يراقب الأركان الخاصة بنظرية الضرورة.

وتلك على خلاف القضاء العادى الفرنسى الذى رفض الأخذ بهذه النظرية. الأمر الذى يكون معه القضاء المصرى كان سابقاً فى ذلك بإقراره لنظرية الضرورة.

(١) الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ ق ٠ ع جلسة ٢٣ - ١٢ - ١٩٨٩ - مكتب فنى السنة "٣٥" ص - ٥٤٨ - القاعدة رقم - (٤٣).

المطلب الثانى

الأساس القانونى للمسئولية

يثار التساؤل عن ماهية الأساس القانونى لمسئولية الدولة عن أعمالها فى ظل الظروف الإستثنائية؟

فأما للخطأ أو المسئولية بدون خطأ على "أساس المخاطر وتحمل التبعة" أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة. ولذلك سنتناول ذلك المطلب فى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول: الخطأ كأساس قانونى لمسئولية الدولة عن الظروف الإستثنائية.

الفرع الثانى: مسئولية الإدارة عن الظروف الإستثنائية فى ظل المسئولية دون خطأ.

الفرع الأول

الخطأ كأساس قانونى لمسئولية الدولة

عن الظروف الإستثنائية

بعد أن تعرضنا لموقف القضاء الفرنسى، من نظرية الخطأ كأساس قانونى للمسئولية الإدارية عن الظروف الإستثنائية، والذي إعتد بالخطأ الجسيم الإستثنائى للحكم بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الظروف الإستثنائية و ولم يكتفى بالخطأ البسيط العادى للحكم بالتعويض، مما يثار معه التساؤل عن ما هو موقف القضاء المصرى من الأخذ بالخطأ الجسيم كأساس للمسئولية والتعويض عن الظروف الإستثنائية ؟. وعليه سوف نتناول هذا الفرع على النحو الآتى :

أولاً: موقف القضاء العادى:

جاءت المادة رقم ١٦٨ من القانون المدنى منظمة لأحكام المسئولية فى ظل حالات الضرورة.

"من سبب ضرراً للغير لیتقادی ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً".

والقضاء العادى أسس المسؤولية فى جميع المراحل سواء قبل إنشاء مجلس الدولة أو بعد إنشائه بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "والذى أصبح مجلس الدولة بموجب له الإختصاص العام بمسائل المنازعات الإدارية" على أساس الخطأ بموجب نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض". وهى أحكام المسؤولية التقصيرية التى تستوجب توافر ثلاثة شروط وهى:

١- الخطأ. ٢- الضرر. ٣- علاقة السببية.

وبالتالى كان القضاء يراقب الشروط الثلاثة لإقرار المسؤولية عن حالة الضرورة.

كما أسس للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض بموجب نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه"

١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها".

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه"

ومسؤولية المتبوع مسؤولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس إذ يكفى لتحقيقها مجرد ثبوت خطأ التابع ووقوع هذا الخطأ بمناسبة الوظيفة. وشروط قيام مسؤولية المتبوع تستوجب توافر ثلاثة شروط:

١- قيام علاقة التبعية بينه وبين التابع.

٢- ثبوت مسؤولية التابع.

٣- قيام علاقة السببية بين فعل التابع وبين عمله لدى المتبوع.

ومن احكام القضاء العادى فى هذا الشأن:

١- حكم محكمة جنوب القاهرة الصادر بتاريخ ٢٨ يونيه ١٩٨٠ فى قضية "كمشيش"^(١) وتخلص وقائع تلك القضية فى أن "سلطة الطوارئ كانت قد اعتقلت مجموعة من الأفراد بتاريخ أول مايو ١٩٦٦ لبثوا فى إعتقالهم فترة تجاوزت الثلاث سنوات. تعرضوا خلالها لأعمال عنف وتعذيب ترتب عليها أن توفى عدد منهم بسببها. وقد أقام ورثة بعض هؤلاء المتوفين دعوى قضائية مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم

وحيث أنه لما كان الخطأ قد توافر فى حق تابعى المدعى عليهما بصفتها ومن ثم لتحقيق مسئولية المدعى عليهما بوصف كل منهما مسئولاً عن الضرر الذى أحدثه تابعه بفعله غير المشروع الذى يرتكبه أثناء تأدية الوظيفة، وذلك عملاً بأحكام المادة ١٧٤ من القانون المدنى وتقوم المسئولية فى هذه الحالة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه للخطأ المفترض فى جانب المتبوع الذى لا يقبل إثبات العكس سوء إختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته" وهناك العديد من الأحكام الحديثة التى استندت على هذا الأساس لتقرير المسئولية.

حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٦٩ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٦/١/٣٠^(٢)

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى تم إعتقاله ضمن آخرين من خلال الفترة من عام ١٩٥٤ حتى عام ١٩٥٦ وكذا خلال عام ١٩٦٥ وكان إعتقاله فى

(١) أنظر كذلك حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٤٨٧٠ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى جنوب القاهرة جلسة ١٩٨٧/١/٢٥.

(٢) كذلك حكم محكمة شمال القاهرة فى الدعوى رقم ٦٥٠٥ لسنة ١٩٩٧ تعويضات كلى شمال الدائرة ٣٠ تعويضات جلسة ١٩٩٨/٦/٢٥.

السجن الحربى وأنه جرى تعذيبه خلال فترة إعتقاله بواسطة تابعى المدعى عليهما. فأقام دعواه للمطالبة بالتعويض.

وقد ورد فى حيثيات الحكم "أنه عن موضوع الدعوى فإن المادة ١٦٣ من التقنين المدنى تنص على أن وحيث أن المادة ١٧٤ من التقنين المدنى تنص على أن ولما كان ما نال المدعى من تعذيب وضرب وإهانة يمثل إيذاءً جسدياً للمدعى وهو يعد ضرراً مادياً ... وما تخلف عن ذلك من إحساس بالقهر والحزن .. ومن ثم يتوافر بذلك الضرر الألبى والمادى فى مفهوم نص المادة ١٦٣ مدنى ولما كان ما لحق بالمدعى من أضرار هو نتيجة مباشرة للفعل غير المشروع - الخطأ الذى ليرتكبه تابعى المدعى عليهما ومن ثم يتوافر بذلك عنصر السببية بين الخطأ والضرر وبذلك تتوافر عناصر مسئولية تابعى المدعى عليهما المدنية ... وإذا كان قد ثبت خطأ تابعى المدعى عليهما .. وإذا كان ذلك الخطأ قد وقع منهم أثناء وبسبب تأديتهم لوظيفتهم لدى المدعى عليهما ومن ثم تتحقق مسئولية المدعى عليهما بصفتهما المدنية وفقاً لنص المادة ١٧٤ من التقنين المدنى وقضت المحكمة بناء على ذلك بالتعويض"

حكم محكمة شمال القاهرة فى الدعوى رقم ٢٢٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٥. (١)

وتتلخص وقائعها فى أن المدعى تم إعتقاله بتاريخ ٢٢/٨/١٩٦٥ وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٦٣ لسنة ١٩٦٥ بإعتقاله وأنه تعرض للتعذيب فى المعتقل حتى أفرج عنه فى ٣٠/١١/١٩٦٩ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٥٣ لسنة ١٩٦٩ بالإفراج عنه.

(١) الدعوى رقم ٢٢٨٠ لسنة ٢٠٠٢ تعويضات كلى شمال القاهرة - الدائرة ١٠ تعويضات جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٥ - هذا وقد طعن المدعى بالإستئناف رقم ١٧٧ لسنة ١٠ الدائرة ٧٤ تعويضات وقضت المحكمة بجلاسة ٢٣/١/٢٠٠٧ بزيادة مبلغ التعويض وتأييد الأساس الذى بنى عليه حكم أول درجة.

هذا وحيث أنه عن موضوع الدعوى وعملاً بنص المادة ١٦٣ مدنى "...
لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أن المدعى قد تم القبض عليه
وإعتقاله وحبسه فى السجن الحربى وذلك بفعل تابعى المدعى عليهما بصفتها ..
فذلك كله يعتبر خروجاً على الإلتزام القانونى المفروض على الكافة بعدم
الإضرار بالغير دون سبب مشروع وأيضاً مخالفة ذلك للدستور لأنه مساس
بشخص المجنى عليه وحرية مما يجعل توافر المسئولية التقصيرية من خطأ
وضرر وعلاقة سببية فى حق المدعى عليهما بصفتها من فعل تابعيها.

كما تنص المادة ١٧٤ من ذات القانون "متى كان ذلك وكان الثابت
من أقوال شاهدى المدعى أنه تعرض للتعذيب من قبل تابعى المدعى عليها
بصفتها ومن ثم يضحى مسئولين عن أعمال تابعيها عملاً بنص المادة ١٧٤
مسئولية تبعية تضامنية مصدرها القانون وهى مقررّة لمصلحة المضرور. وانتهى
الحكم إلى القضاء بالتعويض على هذا الأساس."

ثانياً: موقف القضاء الإدارى:

تأثر القضاء الإدارى بما إستقر عليه للقضاء المدنى وأخذ بالخطأ كأساس
للمسئولية عن القرارات التى تصدر فى ظل الظروف الإستثنائية. هذا وقد تطلب
القضاء الإدارى مجرد الخطأ العادى لإقرار المسئولية ثم تدرج لإقرار الخطأ
الإستثنائى والجسيم والغير المألوف لإقرار المسئولية أو للتخفيف منها وذلك
بمراقبة شروط حالة الضرورة والقضاء الإدارى المصرى لا يختلف عن نظيره
الفرنسى فى إقراره للمسئولية على أساس الخطأ كما سبق بيانه.

ومن أحكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى
الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٨٧^(١) وتتلخص وقائع الدعوى فى أنه بتاريخ

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ فى الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة
٤٠ قضائية.

٨/١٠/١٩٨١ اعتقل شخص إعتقالاً إدارياً إستناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بتعديلات لاحقة ... بشأن حالة الطوارئ. فقام المدعى برفع دعوى أمام القضاء الإدارى مطالباً فيها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الجسيمة التى لحقت به من جراء تقييد حريته بالإعتقال والمعاملة السيئة التى تعرض لها. وجاء بالحكم "أن قانون الطوارئ الذى اعتقل الطاعن بموجبه ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكينات بغير حدود ولا مناص من إلترام ضوابطه والتقييد بموجباته ولا سبيل إلى التوسع فى سلطاته الإستثنائية ... والثابت فى هذا الخصوص أن حق رئيس الجمهورية فى إصدار أوامر القبض والإعتقال مقيد قانوناً إذ أنه لا يتناول سوى المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام، ومقصور نطاقه على من توافرت فيهم حالة الإشتباه المنصوص عليها فى القانون الخاص بالمتشربين أو المشتبه فيهم ومن قامت بهم خطورة خاصة على الأمن والنظام العام إستناداً على وقائع حقيقية فى الدلالة. على هذا المعنى فيجب أن يرتكب المعتقل فعلاً أو أموراً من شأنها أن تصفه بهذا الوصف حتى تكون حالة الإشتباه والخطورة على الأمن العام قائمة وقت صدور قرار الإعتقال.

وقررت المحكمة بأن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وقررت المحكمة بأن قرار الإعتقال قد جرى فى غير الحالات التى أبيع فيها ذلك إستثناء وبالتالي يكون باطلاً ومن ثم يسوغ التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه.

ومن حيث أن قرار الإعتقال قد أصاب المدعى بأضرار مادية جسيمة .. وعليه قضت المحكمة بتعويض المدعى عما لحقه من أضرار

ومن أحكام الإدارية العليا حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٨٥:

حيث أوردت "ومن حيث أن نظام الطوارئ فى أصل مشروعيته نظام إستثنائى يستهدف غايات محددة ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكينات بغير

حدود. ولا مناص من إلزام ضوابطه والتقيّد بموجباته ولا سبيل إلى أن يتوسّع في سلطاته الإستثنائية لو أن يقاس عليها فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون يتحقّق في نطاق المشروعية ويدور في فلك القانون وسيادته ويتقيّد بحدوده وضوابطه المرسومة. والثابت في هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر القبض والإعتقال مقيد قانوناً لا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام... ومن حيث أن الجهة الإدارية استندت في إعتقال المطعون ضده إلى نشاطه الشيوعي الذي يجعله خطراً على الأمن والنظام العام ذلك النشاط الذي ثبت في حقه بالحكم الصادر بالإدانة في القضية رقم ١٧ عسكرية عليا سنة ١٩٥٨ بمعاقبته بالسجن ثلاث سنوات إنتهت في ١٨/١١/١٩٦١ وإذ اعتقل المطعون ضده عقب قضاء مدة العقوبة مباشرة مما يستحيل معه القيام بأي نشاط شيوعي جديد يستل منه على استمرار خطورته على الأمن والنظام العام. وأعيد إعتقاله بعد ذلك سنة ١٩٦٩ دون أن تبين الجهة الإدارية الوقائع الثابتة التي استندت منها على عودته إلى النشاط الشيوعي.

فإن إعتقاله في المرتين بوصفه خطراً على الأمن والنظام العام يكون غير قائم على سند صحيح من الوقائع ويعتبر مخالفاً للقانون. الأمر الذي يتحقّق به ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية. (١)

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن أيضاً " ومن حيث أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحقّق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ولما كانت الأوراق قد خلت من بيان

(١) الطعن رقمي ١٢٦٠، ١٣١٠ لسنة ٢٨ق - جلسة ١٢/٣/١٩٨٥، دعوى الإلغاء، المرجع السابق للمستشار/ محمد ماهر أبو العنين، ص ٦٠٩.

الأسباب التي استوجبت إعتقال مورث الطاعنين فمن ثم يعدو هذا القرار مفتقداً صحيح سنده ويتوافر تبعاً لذلك ركن الخطأ في جانب الإدارة المطعون ضدها" (١) ومن أحكامها أيضاً: "من حيث أن المسلم به أن الإعتقال وفقاً لما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قاصراً على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام ومن المستقر عليه أن الأحكام العرفية تواجه الطوارئ وهي حالة استثنائية لا تمثل الأصل العام ومن ثم فإن تغير قواعد الأحكام العرفية لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها وبالتالي لا تتصرف سلطة الحاكم في إعتقال المواطنين إلا لمن أجاز قانون الطوارئ إعتقالهم وهم المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام وهم من تتسبب إليهم نشاط معين يثبت أن المعتقل قد ارتكبه يمثل خطورة خاصة على الأمن والنظام العام وهو يشكل ركن السبب في قرار الإعتقال وإذا جاء قرار إعتقال الطاعنين خالياً من نسبة نشاط محدد ووقائع بذاتها للمعتقل فإن قرار الإعتقال يعدو فاقداً لسببه المبرر له قانوناً ومن ثم يتوافر في شأنه ركن الخطأ" (٢)

نخلص من ذلك أن القضاء الإداري المصري قد اعتمد الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية في ظل الظروف الاستثنائية وذلك لكون الأحكام التي تناولت ذلك من جانب القضاء الإداري تستلزم للقضاء بالتعويض وإقرار المسئولية عن القرارات التي تصدر في الظروف الاستثنائية أن يكون هناك مخالفة صارخة وجسيمة للقانون وعدم توافر حالات الضرورة وإنشاء سبب القرار الإداري. وبالتالي فإن الملاحظ أن حالات الضرورة لا تعفى الإدارة بصفة مطلقة من جميع التصرفات أياً كانت لأنه في كثير من الأحوال يشكل العمل غير المشروع حتى ولو اتخذ في ظل حالة الضرورة أي دون النظر إلى ظروف إصداره خطأ جسيماً من شأنه أن يقيم مسئولية الإدارة.

(١) الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٣ق - عليا للدائرة الأولى جلسة ٢٠٠١/١٢/٨ مجموعة أحكام

الإدارية العليا ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ المكتب الفني لقضايا الدولة، سنة ٢٠٠٣، ص ١٨٧.

(٢) الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ق - عليا - الدائرة الأولى جلسة ٢٠٠٢/٢/٩، مجموعة أحكام

الإدارية العليا ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ ذات المرجع، السابق ص ١٨٧، ١٨٨.

الفرع الثنى

مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة فى ظل نظرية المسئولية بدون خطأ

مجلس الدولة المصرى أقر بقيام مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى ظل الظروف الإستثنائية وأن للقضاء الإدارى تطلب لإتعداد المسئولية الإدارية ضرورة توافر الخطأ الجسيم وفى ذلك سائر القضاء الإدارى الفرنسى.

إلا أنه وبالنسبة للمسئولية غير الخطئية فإن مجلس الدولة المصرى رفض إقرار المسئولية الإدارية بدون خطأ سواء على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ولم يساير بذلك ما استقر عليه وأقره القضاء الإدارى الفرنسى وذلك يمكن إستنتاجه من أحكام القضاء الإدارى المصرى.

ومن أحكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن: حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٨٧ ويتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى قد أعتقل إدارياً بتاريخ ٨/١٠/١٩٨١ إستناداً إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فقام برفع دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى طالباً التعويض عن الأضرار للمادية والأدبية التى أصابته من جراء إعتقاله فقضت المحكمة بأن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(١)

ومن أحكام الإدارية العليا: حكم الإدارية العليا بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١ "حيث رفضت فيه المحكمة تقرير مسئولية سلطة الطوارئ دون خطأ حيث

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ فى الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ٤٠ قضائية.

أوضحت المحكمة في هذا الحكم بأنه لكي تسأل سلطة الطوارئ عن أعمالها وتصرفاتها المتخذة يجب أن ترتكب خطأ على قدر من الجسامة يجاوز الخطأ المألوف أو العادى وأنه لا يمكن أن تثور مسئوليتها في تلك الظروف دون خطأ. إذ أنه من المسلم به أن السلطة الإدارية القائمة بالإشراف على الأمن والنظام العام أن تتخذ دائماً في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام. حتى ولو كان في إتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة وحياتهم. فإذا كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد أملت له الضرورة إذ أن المصلحة التي تغياها هي المحافظة على سلامة الدولة وأمنها في مثل هذه المنطقة المتاخمة للحدود فإنه يكون مشروعاً ولا ينال منه عدم إستناده إلى نص صريح في قانون الأحكام العرفية. ومن ثم فلا يرتب مسئولية سلطة الطوارئ دون خطأ^(١)

ومن أحكامها أيضاً: حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٨ "من المستقر عليه أن مناط إلزام جهة الإدارة بالتعويض لا يتأتى إلا بتوافر مسئولية الإدارة عن تلك القرارات وذلك لتحقيق أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ويتحقق الخطأ بأن يكون القرار مشوباً بأحد عيوب القرار الإدارى المترتب عليه الضرر حسبما حددها مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان إنتفت مسئولية الجهة الإدارية"^(٢)

(١) حكم محكمة الإدارية العليا القضية رقم ٦٧٠، سنة ٢ قضائية بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦١ مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا من أول ابريل سنة ١٩٦٠ إلى آخر ديسمبر ١٩٦١، ص ١٠٢٢.

ومشار إليه في مؤلف دكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ١٩٩٨ مرجع سابق ص ٤٢١.

(٢) الطعن رقم ٦١٢٨ لسنة ٤٣ ق، ١٥٠٣ لسنة ٤٤ ق، عليا الدائرة الخامسة جلسة ٢٠٠٣/٢/٨، مجموعة أحكام الإدارية العليا، سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ المكتب الفنى لقضايا الدولة سنة مرجع سابق ٢٠٠٥، ص ١٨١ وما بعدها، الجزء الأول.

ونخلص من ذلك كما سبق بيانه أن إتجاه القضاء الإدارى المصرى لا يقر مبدأ مسئولية الدولة بدون خطأ وإنما يقر للمسئولية فقط فى حالة توافر الخطأ. غير العادى بل الخطأ الجسيم حتى يمكن إقرار المسئولية عن القرارات التى تصدرها الإدارة فى حالة الضرورة. وبالتالي فالخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية فى ظل الظروف الإستثنائية.

هذا ويمكن إرجاع رفض القضاء الإدارى للمسئولية دون خطأ لجهة الإدارة عن أعمالها فى حالة الضرورة والظروف الإستثنائية إلى عدة اعتبارات:

١- مجلس الدولة المصرى من منطلق أحكامه السابق ذكرها تشدد فى التسليم بقيام مسئولية الإدارة دون خطأ بصفة عامة فالمجلس يرفض فكرة مسألة الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة مهما بلغت جسامه الضرر الذى ينتج عن تصرفها ولا يقبل ذلك النوع من المسئولية إلا إذا كان هناك نص يقررها. وهذا ما إتجه إليه القضاء الحديث فى أحكامه.

٢- مجلس الدولة تمسك بفكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية مع اشتراط درجة جسامه معينة فى الخطأ حتى يمكن أن تثور مسئولية الإدارة فى ظل حالة الضرورة "الظروف الإستثنائية" فالخطأ هو الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة حتى وفى ظل الظروف الإستثنائية. وذلك يبين من إستقراء أحكام مجلس الدولة التى لم تشر من قريب أو من بعيد إلى قيام مسئولية الإدارة دون خطأ فى ظل حالة الضرورة بل اكتفت كلها بضرورة تطلب الخطأ الجسيم الإستثنائى لقيام مسئولية الإدارة فى الظروف الإستثنائية وإعتناق مجلس الدولة لفكرة الخطأ كأساس عام لمسئولية الإدارة كان إنعكاساً صادقاً لتأثره الواضح بأحكام القانون المدنى فى مجال المسئولية. حيث أن نصوص القانون المدنى قد عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ واستبعدت تماماً قيام مسئولية الإدارة على أساس المخاطر لو بدون خطأ.

كذلك ما ورد بنصوص قانون مجلس الدولة أن دعوى التعويض مرتبطة بدعوى الإلغاء. فلا تثور مسئولية الإدارية إلا إذا كان القرار الإداري غير مشروع بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها.

٣- أن الأعمال والقرارات التي تتخذها السلطات القائمة على تطبيق حالة الضرورة إنما هي أعمال وإجراءات مشروعة لا يمكن نسبة الخطأ إليها. لأنها تتخذ في ظل ظروف غير عادية تحدد أمن وكيان البلاد. وبالتالي فهي مشروعة.

وأن الأفراد عليهم واجب أن يتحملوا الأضرار الناجمة عن تلك الأعمال والقرارات المشروعة خاصة أنها تتخذ في ظل ظروف عصيبة قد تؤثر على وجود الدولة وكيانها.

٤- ويعتبر الاعتبار الأهم والذي تستند إليه معظم أحكام مجلس الدولة ومؤيده بعض الفقه. بإنكار الطبيعة القانونية الملزمة لتلك المسئولية وترديد أنها مجرد ضرب من التأمين الذي يجد مصدره في نصوص القانون فقط ومن ثم فلا يتصور وجودها خارج إطار النصوص ويجب الوقوف عندها وعدم التوسع في تطبيقها.

هذا بالإضافة إلى الخشية من إرهاب ميزانية الدولة بالنظر إلى قيمة التعويضات التي يتوقع الحكم بها طبقاً لتلك النظرية حيث أن الإدارة في تلك الظروف لا شك أنها سوف تتخذ أعمال وتدابير غير مألوفة ستؤدي إلى الإضرار ببعض الأفراد ولو أطلقنا مسئوليتها عن أعمالها أو إجراءاتها المشروعة في تلك الأحوال العصبية لترتب على ذلك كثرة القضايا بالتعويضات وإرهاب كاهل الخزانة العامة مما يؤثر على ميزانية الدولة.

ويعد ذلك هو السبب الأساسي في عدم إقرار مسئولية الدولة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية وهذا أمر منطقي لأننا لو قلنا بغير ذلك لقيدنا يد السلطة

العامّة في إتخاذ القرارات والإجراءات لمواجهة المخاطر التي تهدد أمن الدولة لأنه سيؤخذ في الاعتبار الأموال للطائفة التي قد تتكبدها الخزانة العامّة نتيجة دعاوى التعويض من المضارين ولكن إذا كان التعويض مرتبطاً بكون الخطأ الذي إرتكبته جهة الإدارة كان جسيماً وإستثنائياً نعتقد أن ذلك الأقرب إلى المحافظة على مال الخزانة العامّة.

المبحث السادس **مدى مسئولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق** **وأساسها القانوني**

سبق وأن تناولنا نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، في موضعة من تلك الرسالة، وتعرضنا لموقف القضاء الفرنسي من تلك النظرية، وبقي لنا أن نتعرض لموقف القضاء المصري من تلك النظرية من خلال بيان مدى مسئولية الإدارة حال تعسفها في استعمال الحق، والأساس القانوني لتلك المسئولية.

هذا ونتناول ذلك المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق .

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسئولية.

المطلب الأول

مدى مسئولية الإدارة في حالة تعسفها في استعمال الحق

المتبع لموقف القضاء المصري من نظرية التعسف في استعمال الحق يجد أنه في مرحلة القضاء الموحد كانت المحاكم تستعمل إصطلاح "سوء استعمال السلطة" أو إساءة استعمال السلطة، كما أن المحاكم في تلك الأونة كانت تخطط بين التعسف والإتحراف.

هذا وحيث دخلت مصر مرحلة القضاء المزدوج بإنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦. وبإنشاء مجلس الدولة إنتقل إليه الإختصاص بمعظم أفضية الإدارة إلغاء وتعويضاً. وأختص منذ إنشائه برقابة الإتحراف بالسلطة وفقاً للقوانين المنظمة لإختصاصاته.

واستقر القضاء الإداري منذ ذلك الحين على أن. سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق. والموظف الذي يعسئ استعمال سلطته كلما إستعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه فهو إستعمال للقانون بقصد الخروج عليه.

ولهذه الغاية يكون إساءة استعمال السلطة ضرباً من تعدد مخالفة القانون مع التظاهر بإحترامه فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه. (١)

والإتحراف بالسلطة يعد عيباً من العيوب التي تلحق القرار الإداري ويتميز هذا العيب عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية ولا يكون فقط حين يصدر القرار لغايات شخصية ترمى إلى الإنتقام أو تحقيق نفع شخصي أو نحو ذلك بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها

(١) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٥٠١ لسنة ٢ ق جلسة ٤٩/٦/٧ مجموعة أحكام

الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاق لعمل إدارى معين وفى هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإدارى المصلحة العامة فحسب بل أيضاً الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف. (١)

وأن عيب الإنحراف وإساءة استعمال السلطة المبرر لإنتفاء القرار الإدارى والتعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه بأن تكون جهة الإدارة قد أصدرته لباعث لا يحقق المصلحة العامة (٢)

هذا والقضاء الإدارى يراقب الغاية من خلال عيب الإنحراف بالسلطة وذلك بالبحث بين الغاية والسبب لأركان القرار الإدارى حيث يوجد ارتباط وثيق، حيث أن إتخاذ القرار يبدأ بالسبب مروراً بالمحل وذلك توصلًا إلى الغرض المعين قانوناً.

وعلى الرغم من أن السبب يمثل العنصر الموضوعى فى القرار وأن الغرض يمثل عنصراً ذاتياً أو نفسياً إلا أن هناك نوعاً من الارتباط بينهما. وبالتالي فإن العيب الذى يمس ركن الغاية فإنه يكون مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة مما يترتب عنه الإلغاء والتعويض إن كان له مقتضى. هذا وإن كان عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب صعب الإثبات من جانب الطاعن وذلك لأنه عيب يكمن فى نوايا الإدارة ومقاصدها وهذا ما يفسر كما يقول البعض ندرة الأحكام القضائية التى تصدر فى هذا الشأن (٣)

(١) محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٣٨٦ جلسة ٥٦/٤/٢٢ مجموعة السنة ١٠ قاعدة ٢٩٩.

(٢) محكمة القضاء الإدارى القضية رقم ٩٦٨ لسنة ١٢ جلسة ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام السنة ١٤، ص ١٩٢.

(٣) راجع دكتور/ محمد عبد اللطيف "قانون القضاء الإدارى" الطبعة الثانية ١٩٨٩، ص ٢٢٣.

وأمام ذلك وإزاء التطور القضائي وأسوء بما نهجه مجلس الدولة الفرنسي فقد حذا مجلس الدولة المصري حذوه بكون أن القاضي الإداري لم يتوقف رقابته على المشروعية فقط بل إمتدت تلك الرقابة إلى نطلق الملائمة.

ولقد تحدث معظم الفقهاء عن الملائمة عند معالجتهم لسلطة الإدارة التقديرية. ذلك أن السلطة التقديرية عندهم تمثل في التقدير الحر لملائمة الإجراءات الإدارية وإختيار الأنسب منها والضروري لمواجهة ظروف معينة.

ولذلك حاولوا التمييز بين الإختصاص المقيد للإدارة وإختصاصها التقديري توصلاً إلى تحديد معيارها وعلى أساس من البحث في العلاقة بين الإختصاص والقواعد القانونية المكونة للشرعية بينوا مجال السلطة التقديرية. والصور التي تكتسبها في مختلف مجالات النشاط الإداري. إلا أن فكرة الملائمة التي جعلوها جوهر السلطة التقديرية لم تحتل في بحثهم إلا مرتبة ثانوية لأنها لم تكن تمثل بالنسبة لهم إلا متغيراً تابعاً الأمر الذي أدى إلى أن تبقى الملائمة محاطة بسياج من الغموض والإبهام.^(١)

كما أن الفقهاء لم يققوا عند ذلك الحد بل حاولوا من منطلقات مختلفة البحث في طبيعة الملائمة ومناخها في عناصر القرار الإداري المختلفة وذلك عن طريق التعرف على أسلوب التقيد أو إطلاق الحرية للإدارة في شأن هذا العنصر أو ذلك من عناصر القرار الإداري مستندين إلى كيفية ممارسة القضاء لرقابته^(٢)

(١) دكتور/ سليمان الطماوي- نظرية التصف في استعمال السلطة للطبعة الثالثة ١٩٧٨ مطبعة جامعة عين شمس ص ٥٢.

(٢) دكتور/ عصام عبد الوهاب البرزنجي السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ٢٠٧.

دكتور/ محمد ميرغني- الوجيز في القضاء الإداري للمصري الطبعة الثانية الجزء الثاني ص ٥٢ وما بعدها.

دكتور/ سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية للطبعة الرابعة ١٩٧٦ ص ٥٣ وما بعدها.

هذا وايتدع مجلس الدولة المصري من رقابة الملائمة فكرة "الغلو" وهو التطبيق الأمثل لنظرية التعسف في استعمال الحق محل البحث. ويعد أخصب مجال لرقابة الملائمة هذه في مصر هو رقابة التناسب بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي وهو "قضاء الغلو".

حيث قضت الإدارية العليا أن "مناط مشروعية السلطة التقديرية للسلطات التأديبية ألا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة". الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغاه القانون من التأديب والوجه الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين إنتظام المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مقارنة صارخة فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الشديدة والإفراط المصرف في الشفقة يؤدي إلى إستهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المفرطة واللين وعليه يخضع القرار لرقابة المحكمة لخروجه عن نطاق المشروعة إلى نطاق عدم المشروعية ومعيار عدم المشروعية ليس معياراً شخصياً وإنما معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء^(١)

ومن أحكامها أيضا "مبدأ الشرعية يلزم الإدارة عند إصدار القرار الإداري بقواعد قانونية يجب مراعاتها، القانون قد يفسح للإدارة قدرا من الحرية تستقل من خلاله بوزن مناسبات إصدار القرار وتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره" إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمته فإن ثمة إلتراماً عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها

(١) الادارية العليا في ١١/١١/١٩٦١ قضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ ق مجموعة السنة السابعة ص

٢٧ كذلك قضية رقم ٤٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩/١/١٩٧٤.

العناصر اللازمة لإجرائه مؤدى ذلك أن تقدير الملائمة يجب أن يقوم على أسباب مقبولة تخضع جهة الإدارة في ذلك لرقابه للقاضي الإداري الذي لا يتعرض لتقدير جهة الإدارة في ذاته وإنما للظروف التي أحاطت به- للقاضي الإداري أن يتحرى بواطن القرار وملايماته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد تغيا وجه المصلحة العامة أم تتكبد السبيل وانحرف عن غايته.(١)

وبالتالي فالنائب أن القضاء الإداري يفرض رقابته على حالة "الغلو" أو التعسف في استخدام الحق حيث أصبح ذلك المبدأ من أهم المبادئ التي يستخدمها مجلس الدولة المصري فمتى ثبت ذلك فإن جهة الإدارة تكون مسئولة عن تصرفاتها تجاه المضرور الذي يحق له بدوره أن يطالب بالتعويض نتيجة ذلك الغلو أو التعسف وبالتالي فإن المسؤولية تتعقد متى ثبت ذلك.

(١) الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ مشار إليه دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفلاوي مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ للكتاب الثاني المستملر/ محمد ماهر ابو العنين مرجع سابق ص ٤٩٢.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسئولية

على ما سار عليه مجلس الدولة للفرنسي فقد انتهج مجلس الدولة المصري ذات النهج وذلك بالخلط بين نظرية للتصف من جانب والمسئولية على أساس المخاطر من جانب آخر وقد ظهر هذا الخلط في القضاء القديم لمحكمة القضاء الإداري. ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٤٩ أوردت المحكمة.. بأنه " إذا فُصل الموظف المفصول بغير الطريق التأديبي أن يثبت أن الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها حين أصدرت قرار فصله فله رغم ذلك الحق في التعويض عن هذا القرار إذا لم تثبت الإدارة أن قرار الفصل كان لأسباب جديّة قائمه بذات الموظف تبرر إعادته عن الخدمة^(١)

ومفاد ذلك أن قرار الفصل يعد منتجاً لآثاره ولكن للموظف الحق في نقاضي التعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الفصل.

وقد أوردت المحكمة التبرير لذلك بقولها "أن المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وإضطراب بحق الحكومة المطلق ممثله في مجلس الوزراء في فصل من ترى فصله من الموظفين وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة، وذلك إذا تعذر العمل معه أو إذا أرادت الحكومة أنه غير محل لتقّتها بغير حاجة إلى بيان الأسباب كما تقضي بأن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى إن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف خدمته على أنه صدر عن غرض وهوى أيا كان سببه. فعندئذ فقط يجوز إلغاء التصرف وإعتباره كأن لم يكن إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوة رقم ١٨٢ بتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٤٩ مجموعة

الضرار التي لحقت به بسبب قرار الفصل والإحالة إلى المعاش حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق .. وليس ثمه تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التي تقف عند حد الحيلولة دون إرجاع المفضول إلى عمله."

ومن تلك الأحكام أيضا حكم صادر في ١٥ من يونيو ١٩٥٠ حيث أوردت المحكمة "أن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالاته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد إستعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفضول تعويضاً معقولاً إذا تبين أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري وتغليب لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها".^(١)

وكما كان موقف القضاء الإداري المصري عموماً من عدم إتخاذ المخاطر أساساً للمسؤولية بدون خطأ وأنه لا يقر المسؤولية بدون خطأ على النحو السالف بيانه. فإن قضاء مجلس الدولة تراجع عن ذلك واستقر الوضع على هذا بعدم التعويض عن قرار الفصل طالما لم يشوبه عيب من عيوب عدم مشروعية القرار الإداري المحدده في قوانين مجلس الدولة وهو عيب الشكل وعدم الاختصاص ومخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة. وقد استقرت على ذلك أيضا المحكمة الإدارية العليا. وأصبحت القاعدة هي ربط التعويض بعدم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوة رقم ٢٩٠ بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٥٠ مجموعة السنة الرابعة ص ٩٠٤ مشارة إليه برسالة دكتور/ محمد ميرغني مرجع سابق ص ٣٣٠ وما بعدها.

مشروعية القرار الإداري عموماً وليس فقط في حالة فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، وبذلك فقد صار هذا هو المبدأ العام في القضاء الإداري المصري. الأمر الذي يكون معه أساس المسؤولية هو عدم مشروعية القرار الإداري أي أنها مسؤولية خطئية وليست على أساس المخاطر أو بدون خطأ، وبالتالي فهناك ربط بين جواز الحكم بالتعويض بعدم مشروعية القرار الإداري وجوداً وعدمياً.

ومن أحكام الإدارية العليا في هذا الشأن "من حيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحقق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر أي يترتب الضرر على القرار غير المشروع"^(١).

ومن أحكامها أيضاً أنه: "ومن حيث أنه من الأصول القانونية المقررة أن المسؤولية التي يتحقق بها إلزام جهة الإدارة بالتعويض عن قراراتها لا يقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا يتحقق ركن

(١) الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ٢٠٠١/١/١٦.

الطعن رقم ٤٠٤٣ لسنة ٤٣ ق. ع جلسته ٢٠٠٠/١١/١٩، الطعن رقم ٥٨١٩ لسنة ٤٤ ق. ع

جلسة ٢٠٠١/٥/٥ الدائرة الثانية — أحكام الإدارة العليا في ثلاث سنوات ٩٩ - ٢٠٠١

طبعة ٢٠٠٢ المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، ص ٨٢ وما بعدها.

الخطأ إلا بثبوت أن القرار الإداري قد صدر مخالفا للقانون بأن يكون معيباً أى مشوباً
بأى عيب من لوجه عدم المشروعية المقررة قانوناً.^(١)

الأمر الذي يكون معه المستقر عليه في القضاء الإداري المصري أن
الأساس القانوني للمسئولية في حالة تعسف الإدارة في استعمال حقها هو الخطأ.
وهذا هو موقف القضاء الإداري عموماً من المسئولية على النحو السابق بيانه
لكونه لا يقر المسئولية بدون خطأ إلا في أحكام نادرة وكانت في بداية إنشاء
مجلس الدولة إلى أن تراجع عن موقفه واستقر على اعتبار أن الخطأ هو الأساس
الوحيد للمسئولية الإدارية.

(١) الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٤٧ ق. عليا للدائرة الثانية جلسه ٢٧/١٢/٢٠٠٣ مجموعة
أحكام الادارية العليا سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ الجزء الثاني ٢٠٠٥ المكتب الفني لهيئة قضايا
الدولة مرجع سابق ص ٢٨٣ وما بعدها وكذلك الطعن رقم ٦٧٣٠ سنة ٤٤ ق عليا للدائرة
السابعة جلسه ١/٤/٢٠٠١ ، الطعن رقم ٣٣٩٦ لسنة ٤٢ ق عليا للدائرة الثانية جلسة
٢٩/٦/٢٠٠٢ ، والطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٤٤ ق. عليا للدائرة الثانية جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠١
مجموعة أحكام الادارية العليا سنة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ المكتب الفني لقضايا الدولة ٢٠٠٣ مرجع
سابق ص ٤٥٥ ، ٤٥٦.

الفصل الثالث

موقف الفقه الإسلامى من المسئولية بدون خطأ

سبق وأن تناولنا إقرار الفقه الإسلامى، للمسئولية على أساس الخطأ. أما المسئولية دون خطأ، والتي تقوم كما بينا سلفاً عند أنصارها من الفقه، والقضاء فى فرنسا ومصر حال توافر عنصرى الضرر، وعلاقة السببية. أى أنها تقوم حال إنتفاء عنصر الخطأ.

وذلك يقودنا إلى التساؤل، عن مدى إقرار الفقه والقضاء الإسلامى لتلك المسئولية. ومدى إتخاذ المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً لها.

هذا وسوف نتناول ذلك الفصل على النحو التالى:

المبحث الأول: مدى إقرار الفقه والقضاء الإسلامى للمسئولية بدون خطأ.

المبحث الثانى: الموقف من إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ فى الفقه الإسلامى.

المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر فى الفقه الإسلامى ومدى إتخاذه من الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية.

المبحث الرابع: المسئولية والظروف الإستثنائية "حالة الضرورة" فى الفقه الإسلامى والتعسف فى إستعمال الحق.

المبحث الأول

مدى إقرار الفقه والقضاء الإسلامى للمسئولية دون خطأ

المسئولية فى الفقه الإسلامى، لم تتوقف عند التعدى أو ما يسمى فى الفقه القانونى "بالخطأ" بل أن هناك قواعد فى الفقه الإسلامى، تقر المسئولية دون خطأ، كما أن هناك العديد من التطبيقات القضائية لهذه المسئولية فى الفقه الإسلامى. هذا وسوف نتناول تلك المبحث فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مدى إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثانى: موقف القضاء الإسلامى من المسئولية دون خطأ.

المطلب الأول

مدى إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ

لما كان مبدأ عدم قبول المسئولية إلا مع التعدى يتتافى وقيام قواعد الشريعة الإسلامية، لكون تلك القواعد هى التى يستند عليها القضاء فى أحكامه وتستند عليها مبادئ الفقه الإسلامى. وأن تلك القواعد الفقهية مستنبطة من أدلتها فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

حيث لم يتوقف تعويض الضرر فى الشريعة الإسلامية عند التعدى، وإنما قامت قواعدها على نفي الضرر مطلقاً إنطلاقاً من أنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام لأن أموال الناس معصومة مطلقاً.^(١)

وبذلك فالفقه الإسلامى جرى على إقرار المسئولية عن الضرر حتى مع إنتفاء التعدى - وذلك من خلال مجموعة من القواعد الفقهية أقرت ذلك بما مفاده إقرار المسئولية دون خطأ، هذا وسوف نتناول بعض القواعد الفقهية على النحو الذى يخدم البحث حيث أن كل قاعدة فقهية تحتاج فى بحثها إلى مجلدات. ولذلك نتناولها على النحو التالى:

الفرع الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

الفرع الثانى: قاعدة الضرر يزال.

الفرع الثالث: قاعدة المباشرة ضامن وإن لم يتعد.

الفرع الرابع: قاعدة الإضرار لا يبطل حق الغير.

(١) دكتور/ محمد نصر الدين محمد - أسس التعويض - دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية

والقانون المصرى والعراقى - رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٤، - ص ٢٠٦.

الفرع الأول

قاعدة لا ضرر ولا ضرار^(١)

فقد ورد في تلك القاعدة قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"^(٢)

فالحديث يفيد تحريم سائر أنواع الضرر من الشرع - لأنه ظلم، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات^(٣)

فتلك القاعدة تقوم أساساً لمنع الضرر وتقيد رفض الضرر مطلقاً وترتيب نتائجه في التعويض سواء كان الضرر خاصاً أو عاماً، إذ أنها تتسع لكثير من حالات الضرر، معالجة وجبراً وتعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع.^(٤)

-
- (١) الضرر - ضد النفع - يقل ضرره بضره - ضراً وأضره بإضراراً والضرر بفعل واحد.
- والضرار بالكسر - فعل بثنين - وبه فسر الحديث لا ضرر ولا ضرار أى لا يضر الرجل أخاه - فينقصه شيئاً من حقه - ولا يجزيه على إضراره بإخلال للضرر عليه.
تاج العروس - تأليف مرتضى الزبيدي ١١٤٤هـ - ١٢٠٤هـ - مادة - ضرر.
(٢) أخرجه مالك في الموطأ - عن عمرو بن يحيى - عن أبيه مرسلًا - حديث رقم ١٢٣٤ وأخرجه الحاكم في المستند، والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبد بن الصامت - يراجع. الأئمة والنظائر للسيوطي - المرجع السابق ص ٦٢ والأئمة والنظائر لابن نجيم - مرجع سابق، ص ٨٥.
- كذلك راجع سلسلة الأحاديث الصحيحة - للشيخ/ ناصر الدين الألباني - المجلد الأول - مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض - طبعة جديدة منقحة وفريدة ١٩٩٥م - ١٤١٥هـ ص ٤٨٩، حديث رقم ٢٢٥.

- (٣) الأئمة والنظائر للسيوطي، المرجع السابق، ص ٩٢.
(٤) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقا - المدخل الفقهي العلم - الجزء الثاني - الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ، ص ٩٦٨.

وهذه القاعدة الفقهية مستنبطة من آيات قرآنية كثيرة ومنها قوله جل شأنه
"لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ لَهُ بِوَلَدِهِ" (١)
وقوله سبحانه "وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَتِيبٌ وَلَا شَهِيدٌ" (٢)
وقوله جل شأنه "مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ تَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ" (٣) وقوله
تعالى "لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" (٤)

وبالتالى فالفقه الإسلامى يعقد المسئولية بإقراره التعويض لمجرد توافر
الضرر، سواء كان هناك تعدى أم لم يكن، وسواء كان الضرر واقعاً من الأفراد
بعضهم على بعض أو من الدولة على الأفراد، وهذا إقرار للمسئولية دون خطأ.

الفرع الثانى

قاعدة الضرر يزال

يقر الفقه الإسلامى أن الضرر واجب الإزالة، إستناداً إلى حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم السابق عرضه "لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام"
وتلك القاعدة تقضى بإزالة الضرر أياً كان السبب فى حدوثه، حيث تلزم
مرتكب الفعل الضار بإزالة ما ترتب عليه من أضرار سواء كان الفعل مشروعاً
أو غير مشروع. (٥)

أى بمقتضاها يقوم التعويض الذى يرفع للضرر بصرف النظر عما إذا
كان الضرر قد حدث بسبب التعدى أو بدون هذا التعدى، ومجال العمل بهذه

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النساء الآية ١٢.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٩.

(٥) دكتور/ عبد الغنى محمود - المطالبة الدولية لإصلاح الضرر فى القانون الدولى العلم والشرعية

الإسلامية - الطبعة الأولى ١٩٨٦ مكتبة الشريعة حقوق القاهرة - رقم ٧٦٠٠٢، ص ٢٤٢.

القاعدة، في الفقه الإسلامى إزالة الضرر لا بضرر. بل بالتعويض الذى يرفع عبء هذا الضرر أو إصلاح ما ترتب على العمل الضار من تلف لأنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق الضرر يزال". (١)

وإطلاق الضرر يفهم منه أن التحريم ليس قاصراً على الأضرار الواقعة بالفعل، بل يشمل ما كان منها ابتدءاً بعدم تشريع حكم يلزم منه ضرر سواء كان ذلك الحكم تكليفاً أو وضعياً، كما يشمل أيضاً: الضرر الحاصل بسبب الأعذار الطارئة، ويشمل ما كان بالتدارك أى بتشريع الأحكام التى يتدارك بها الضرر الحاصل كأنه لم يحدث". (٢)

وتشهد لهذه القاعدة نصوص القرآن الكريم منها قوله تعالى "وَلَا تُفْسِدُوا هُمْ ضَرَارًا لَتَعْتَبُوا" (٣) وقوله سبحانه "وَلَا تَضَارُواهُمْ لَنُضَيِّقُوا عَلَيْكُمْ" (٤)

والفقه الإسلامى لا يميز فى هذا المجال بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة فى توفير الرعاية وإزالة الضرر والتعويض عنه إلا فى حالة التعارض بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة فهنا يتم ترجيح المصلحة العامة على أساس أن فى ذلك دفعا لضرر أكبر، ومفاد ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تقيم فلسفتها التشريعية على الفرد، وتهدر مصلحة الجماعة ولا تقيمها على المصلحة العامة وتهدر المصلحة الفردية. (٥)

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية - السيوطى - طبعة الحلبي، ص مرجع سابق ٩٥، ٩٦.

(٢) فوائح الرحموت - للأصارى " ابن نظم الدين الأنصارى " - المطبعة الأميرية بولاق - الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ، ص ٣١٤.

(٣) سورة البقرة الآية ٣٢١.

(٤) سورة الطلاق الآية ٦.

(٥) دكتور / فتحى الدرينى: الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ونظرية التعسف فى استعمال الحق بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه - ١٤٠٦هـ، ١٩٨٩، حقوق القاهرة، ص ٢٥١.

الأمر الذى يؤدى إلى القول فى النهاية، أن الفقه الإسلامى بهذه القاعدة ينطوى على التسليم بالمسئولية دون الخطأ، لأنها تقرر أن من الواجب العمل على إزالة الضرر بالتعويض للعادل، أياً كان الفعل الناشئ عنه أو الحق الذى أتى عليه، ويمتوى فى ذلك تقرير مسئولية الفرد، أو الدولة لأن القاعدة عامة.

الفرع الثالث

قاعدة المباشرة ضامن وإن لم يتعد

ومعنى القاعدة أن من باشر إتلاف شئ بنفسه وجب عليه ضمان ما أتاه، إما بإصلاحه حتى يعود كما كان، وإما بالإتيان بمثله، وإما بدفع ثمنه.

والمباشر للفعل فى نظر الفقهاء هو: الذى يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر.

وعلى هذه القاعدة يجب على من أتلّف شيئاً بيده أو بيد شخص آخر متعدياً أن يصلحه إن أمكنه إصلاحه أو يأتية بمثله أو يدفع له ثمنه - لا خلاف فى ذلك بين الفقهاء. (١)

ولا تنقيد مسئولية المباشرة بوجود الخطأ أو التعدى على النحو الذى يربط هذه المسئولية، بهذا التعدى وجوداً وعدماً حيث يتقرر التعويض، بالنظر إلى الضرر الواقع فحسب ونتيجة لواقعة المباشرة دون النظر إلى توافر ركن الخطأ أو عدم توافره، حيث تؤسس المسئولية على فكرة موضوعية تقوم على مجرد وفوق الضرر. (٢)

(١) دكتور/ محمد بكر إسماعيل - قواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه - دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ص ٢١٤.

(٢) دكتور/ بدر جاسم محمد البعقوب - المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة فى القانون الكويتى - رسالة دكتوراه - ١٩٧٧ - جامعة القاهرة مرجع سبق ص ٩٥.

وفى ضوء ذلك يمكن القول أن مع هذه القاعدة يقرر الفقه الإسلامى نوعاً من المسئولية مثل تلك التى تسمى بالمسئولية غير الخطئية المعروفة فى النظام القانونى الوضعى فى فرنسا ومصر، والذي أخذ بها على أساس المخاطر مع بعض الشروط الخاصة، لمجرد توافر الضرر وقيام علاقة السببية بين العمل الضار والضرر، وقد يقع الضرر نتيجة المباشرة والتسبب أى بإجتماعهما معاً وفى هذه الحالة يقرر الفقه الإسلامى أن الحكم يضاف على المباشر. (١)

أى أن المباشر تقوم مسئوليته عن الضرر فى جميع الأحوال سواء كان هناك تعدى أو لم يكن هذا التعدى.

هذا وقد ذهب الفقه الإسلامى إلى أن القاضى لا يعمل لنفسه فيما يقضى به بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة من مال المسلمين. (٢)

ومثل هذا المبدأ يلزم الدولة بالتعويض عن كل أمر يترتب عليه الضرر لبعض الأفراد يكون مؤداه إلى الصالح العام، ويعتبر الضرر والحالة هذه قد وقع مباشرة، مما يتقرر معه التعويض بصرف النظر عن وجود الخطأ أو عدم وجوده لأن ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية لرئيس الدولة لا يمكن تفسيره إلا باعتبار أن الدولة شخصية حكومية عامة يمثلها فى التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين فى مشروع الأعمال كل بحسب اختصاصه فى كل النواحي الخارجية، والداخلية والمالية (٣) الأمر الذى يكون معه

(١) دكتور/ عبد الغنى محمود - المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٢) الإمام العرصى - المبسوط - الطبعة الأولى - ١٣٢٤هـ الجزء الخامس، مرجع سابق ص ١١.

(٣) دكتور/ حنى درويش عبد الحميد - الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية - مجلة المحاماة - العددان التاسع والعاشر - السنة الخامسة والستون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٥، ص ١٣٣.

عدم إمكان قيام مسئولية الدولة إلا عن طريق المباشرة بإعتبار أن هؤلاء الموظفين والعمال هم مجرد أداء من أدوات مرافق الدولة وجزء من دولاها الحكومية. شأن ما تستخدمه الدولة من آلات ووسائل وأشياء تعمل في مراقبتها العامة، وبالتالي يكون الضرر ناتجاً من أعمال الدولة "مباشرة" وتكون هذه الأعمال هي علة التلف، بصرف النظر عن قيام هؤلاء العمال أو الموظفين بهذه الأعمال، حيث أن للدولة شخص معنوي لا إرادة ذاتية لها ولا يمكن أن تعمل بغير هؤلاء العمال في إدارة وتسيير مراقبتها العامة، وهم جزء لا ينفصل عنها وذلك ما يمكن أن يتحقق منه معنى المباشرة في الفقه الإسلامي حيث تتحقق إذا كان هناك إتصال للفعل الضار بمحل الضرر كما في إتصال آلة الإتلاف بالمال المتلف. (١)

هذا ويعد إلترام من كان الضرر نتيجة مباشرة لفعله سواء كان معتدياً في إحداثه أم غير معتد بالضمان محل إتفاق بين الفقه الإسلامي. (٢)

ومجمل ما تؤدي إليه تلك القاعدة أنه يجوز معها التعويض عن الأضرار التي تحدث دون خطأ، وبذلك فالدولة وفقاً لتلك القاعدة مسئولة وملزمة بالتعويض في كل حالة يترتب عليها ضرر سواء لفرد أو لبعض الأفراد يكون مؤداه للصالح العام، مما مفاده إقرار المسئولية دون خطأ، وفقاً لتلك القاعدة.

الفرع الرابع

قاعدة الإضرار لا يبطل حق الغير

وهذه القاعدة معناها أن الإضرار لا يبطل حق الغير سواء كان الإضرار بأمر سماوي كالمجاعة والحيوان الصائل، أو غير سماوي كالإكراه

(١) الشيخ/ علي الحيف - الضمان في الفقه الإسلامي - المرجع السابق، ص ٤.

(٢) الشيخ/ علي الحيف - الضمان في الفقه الإسلامي - المرجع السابق، ص ٧٤.

الملجئ. والإكراه الملجئ هو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا
إختيار. (١)

ومعنى ذلك أن حق الغير لا يسقط بالإضطرار مهما كانت درجته لأن
مال الغير معصوم، وعصمته مؤبدة، كما أن نفسه معصومة فعصمة ماله من
عصمة دمه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام
دمه وماله وعرضه (٢)

ومن أمثلة ذلك:

- لو جاع إنسان جوعاً شديداً فوجد طعاماً لإنسان فأكله أو أكل منه وجب عليه
أن يأتى لصاحب الطعام بمثل ما أكل أو يدفع له ثمن ما أكل.

- لو تعرض إنسان إلى خطر فلم يتمكن من النجاة إلا بإتلاف شيء من ملك
الغير جاز له إتلافه من غير إئنه، ووجب عليه أن يضمن قيمة ما أُلِف
بالمعروف. (٣)

وبالتالى فإن الإضطرار وإن كان سبباً من أسباب إياحة الفعل إلا أنه لا يسقط
حق إنسان آخر فى طلب التعويض، حيث لا ضرورة لإبطال حقوق الناس،
والضرر لا يزال بالضرر (٤)

-
- (١) دكتور/ عبد العزيز عزلم - القواعد الفقهية دار الحديث - لقاهرة ١٤٢٦ - ٢٠٠٥، ص ٥٣٣.
- (٢) سنن بن ماجه - كتاب القن - بلب حرمة دم المؤمن وماله - حديث رقم ٨٦٠٤، حشى بكر بن
عبد الوهاب، وحدثنا عبد الله بن نفع، ويونس بن يحيى جميعاً عن دلوود بن قيس ... عن أبى
هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الحديث".
- (٣) دكتور/ محمد بكر إسماعيل القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، المرجع السابق، ص ١١٠.
- (٤) دكتور/ عبد الحميد متولى - الشريعة كمصدر أسس للامتور - للطبعة الأولى - ١٩٧٥ -
لنشر منشأة المعارف بالأسكندرية، ص ١٣٩، ١٤٠.

وفى الفقه الإسلامى، أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة، كانت أو خاصة، وأن المراد بكونها عامة ما يكون الإحتياج إليه شاملاً لجميع الأمة، أما المراد بكونها خاصة، ما يكون الإحتياج إليه لطائفة منهم كأهل بلد، أو حرفه" (١)

وبذلك فإن تلك القاعدة، التى يقرها الفقه الإسلامى، مع قاعدة الضرورات تبيح المحظورات والمستندة إلى قوله تعالى: "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ" (٢)

تقرر المسئولية عن عمل مشروع ينتفى عنه الخطأ تماماً، وذلك للظروف التى اتخذت فيه وهى حالة الإضطراب. مما مفاده الأخذ بالمسئولية دون خطأ فى حالة الضرورة. وسوف نتناول حالة الضرورة "الظروف الإستثنائية بشئ من التفصيل فى موضعه من هذه الرسالة.

وفى ضوء هذه القواعد لكلية للفقه الإسلامى التى لها من العموم الذى يتسع لحالات كثيرة من الضرر، معالجة وجبراً دون التقيد بتوافر التعدى أى للخطأ فى الوقت الذى لا تنفى قيام الخطأ أساساً للمسئولية يمكن القول أن الفقه الإسلامى قد أخذ بالمسئولية غير الخطئية جنباً إلى جنب مع المسئولية الخطئية (٣) فالشريعة الإسلامية إستلذاً للقواعد الفقهية السابقة والتبته من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، تلزم للدولة الإسلامية بإصلاح الضرر حتى مع إنتفاء الخطأ. لأن الحقوق فى الإسلام لا تذهب هدرأً لأن الشريعة الإسلامية تهدف إلى المصالح ودرء المفاسد وأحكامها جميعاً مبناها العدل والإحسان وكلها تكرر فى تلك "لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام" فقد عنى الإسلام بالعدل وسأوى بين الناس ووجه الخطاب إلى العام والخاص وإلى الحاكم

(١) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقاء - المدخل لفقهي العلم - الجزء الثانى - الطبعة السابعة

١٢٨٣هـ - مرجع سابق - ص ٩٨٣.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٣.

(٣) المستشار/ مسعد صالح - المسئولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى - مجلة هيئة قضائيا الدولة -

العدد الثانى - السنة الثامنة عشرة - إبريل ويونيو ١٩٧٤، ص ٤٥٤.

والمحكوم" ^(١) وأن العدل مؤدى بالضرورة إلى التكامل بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ^(٢) بما يحقق مصالح الناس في عمومها وخصوصها وذلك في مجمله يستفاد منه أن الأخذ بمبدأ المسؤولية دون خطأ يتفق ومقصود الشرع الإسلامى فى الحفاظ على جميع الحقوق العامة والخاصة للأفراد وإقامة العدل والمساواة. لأنه يرتبط بقيام مبادئ الشريعة الإسلامية على العدل والمساواة وضمان تحقيق المصلحة العامة والخاصة . كما أن ترك الضرر بدون تعويض لإنتفاء الخطأ هو نوع من الظلم وذلك ما تنبأه الشريعة الإسلامية.

نخلص من ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية قد سبقت غيرها من الأنظمة فى إقرار مسؤولية الحاكم وبالتالي مسؤولية الدولة أو الحكومة، وأن مناط التضمن عند فقهاء الإسلام يتحقق بوقوع الضرر بصرف النظر عن جود الخطأ. ^(٣)

فالشريعة الإسلامية ربطت بين التعويض والضرر، فجعلت هذا يدور مع ذلك وجوداً وعملاً ^(٤) لأن "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال، ولأن الضرر ولجب الإزالة شرعاً ولأن "أموال الناس معصومة مطلقاً"

كما أن مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامى تؤكد على إقامة العدل والمساواة دوماً ورفع الجور والظلم عن كاهل العباد، ويستوى فى هذا المجال أن تكون المصلحة المهددة بالضرر أو المفسدة من المصالح العامة أو الخاصة. إلا إذا

(١) المستشار/ عمر شريف - نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية - دراسة مقارنة، ١٤٠٣هـ ٩٨٣م، مقرر على طلبة معهد الدراسات الإسلامية، ص ٣٥.

(٢) دكتور/ فوزى محمد طليل - أهداف ومجالات السلطة فى الدولة الإسلامية - رسالة دكتوراه - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م - حقوق القاهرة، ص ٢٨٥.

(٣) دكتور/ محمد نصر الدين محمد - أسس التعويض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والعراقى، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٤) دكتور/ محمد نصر الدين محمد - أسس التعويض، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

تعارضت المصلحة العامة مع الخاصة، فهنا تغلب المصلحة العامة وذلك تحقيقاً للصالح العام وإن كان هذا لا يمنع حق الضرور في التعويض العادل.

الأمر الذي يبرهن على أن الشريعة الإسلامية الغراء قد وضعت الأسس لجميع البشرية في كل زمان ومكان والتي تقوم على العدل والمساواة بين الناس.

المطلب الثاني

موقف القضاء الإسلامى من المسئولية دون خطأ

القضاء فى الإسلام يطبق الشريعة الإسلامية على الجميع، لا فرق بين حاكم ومحكوم، فالجميع سواء بحكم الشرع وأن الفرد مسئول عن أعماله التى تضر بالآخرين، كما أن الدولة أيضاً مسئولة عن تصرفاتها تجاه الأفراد متى أضراروا منها. وكما إنتهينا من إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية دون خطأ، كان للقضاء الإسلامى تطبيقات متعددة لهذه المسئولية وتحميل بيت المال التعويض الملائم، لجبر الضرر الواقع على المضرور ... وتتجلى تلك التطبيقات فى تحمل بيت المال لدفع الدية، وكذلك فى حالة القسامة.

ونتناول هذا المطلب فى فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: الدية والمتحمل لعبء دفعها.

الفرع الثانى: حالة ثبوت القتل بطريق القسامة.

الفرع الأول الدية والمتحمل لعباء دفعها

عرف فقهاء المذهب الحنبلي للدية بأنها .. " المال المؤدى إلى مجنى عليه، أو وليه بسبب جنائية" (١)

ولما كانت الدية، وأحكامها تحتاج إلى مجلدات، ودون الخوض فى التفاصيل التى قد تخرج بنا، على منهج البحث سنتناول المتحمل لعباء الدية وهم كالتالى:

أولاً: العاقلة.

ثانياً: تحمل سكان القرية لعباء دفع الدية.

ثالثاً: تحمل بيت المال دفع الدية.

أولاً: العاقلة:

تعتبر العاقلة، أهم فئة بإتفاق الفقهاء تتحمل عباء دفع الدية، ولذلك فقد أولى الفقهاء تلك الفئة العناية فى الدراسة دون الفئات الأخرى. والعاقلة عند الشافعية، هى عشيرة الجانى، وعلى هذا فإن العاقلة التى تتحمل عباء الدية فى المقام الأول، عند فقهاء الشافعية، هى عشيرة الجانى التى تتكون من قرابته، كإخوته وبنينهم، والأعمام وبنينهم ... ويقدم الأقرب فالأقرب. (٢)

(١) حاشية سليمان البحيرى - الجزء الرابع، ص ١٤٧ - الجزء الرابع، مشار إليه بمؤلف الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى المقلن دكتور/ عوض أحمد إبريس - دار ومكتبة الهلال بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ٢٠.

(٢) روضة الطالبين - للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف الدين النووى - توفى عام ٦٧٦هـ - الجزء التاسع، ص ٣٤٩.

هذا وقد روى أن رجلاً قُتل في زحام، في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. فلم يعرف قاتله، فقال على لعمر رضي الله عنهما "يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ فديته من بيت المال لأن المسلمون يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه، عند عدم عاقلته لعصابته ومواليه" (١)

وذلك القضاء هو تطبيق للمسئولية دون خطأ، حيث لم ينسب إلى الدولة ثمة خطأ ولكن كان الإلزام بدفع الدية، من باب لا يطل دم امرئ مسلم.

ثانياً: تحمل سكان القرية لعبء الدية:

من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي، حالة وجود قتل في قرية أو مكان لجماعة لا يعرف قاتله، وفي هذه الحالة على سكان القرية، أو ملاك المكان الذي وجد فيه القتل القسامة الكبرى وأداء الدية، أي دية القتل بعد ذلك. ولأن القاتل مجهول فإن سكان القرية لا يعتبرون عاقلة لأحد، ومع ذلك فعليهم عبء دفع الدية في الفقه الإسلامي. وتحمل سكان القرية الدية، دون أن يكونوا عاقلة للجاني لكونه مجهول، يعد نوعاً من التضامن الإجتماعي لسداد الدية، ويعد ذلك تطبيقاً للمسئولية دون خطأ وذلك لإنتفاء الخطأ الذي يمكن نسبته إليهم وعلى الرغم من ذلك فهم يتحملون الدية. (٢)

ثالثاً: تحمل بيت المال دفع الدية:

يتحمل بيت مال المسلمين عبء الدية، في أربع حالات على النحو التالي:

(١) المغنى لابن قدامة - المتوفى ٦٣٠هـ - مطبوع شرح الكبير - دار الكتب العربي للنشر، بيروت،

لبنان، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م الجزء التاسع، المرجع السابق ص ٥٢٤.

(٢) دكتور/ عوض أحمد إدريس - الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، - دار

ومكتبة الهلال - بيروت، لبنان، مرجع سابق ص ٣٥٣.

الحالة الأولى: إذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة:

إذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة، فالدية على بيت المال بعد التحرى عن عاقلته، والتأكد من عدمها، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه، ولورثه" (١)

وقول علي بن أبي طالب رضى الله عنه فى خطاب لعامله بالموصل "إن لم يكن لفلان بن فلان قرابه من أهل الموصل، ولا يكون من أهلها، وكان مبطلاً فرده إلىّ، مع رسوله فلان بن فلان، إن شاء الله فلنا وليه، والمؤدى عنه، ولا يطل دم إمريء مسلم" (٢)

وما روى الإمام محمد بن الحسن عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال "أخبرنا مالك أخبرنى أبو الزناد أن سليمان بن يسار أخبره أن سائبة كان أعتقه بعض للحجاج، فكان يلعب مع ابن رجل من بنى عابد فقتل السائبة ابن العابد، فجاء للعابد إلى عمر رضى الله عنه فطلب دية ابنه، فأبى عمر أن يديه، وقال ليس لى مولى، فقال العابدى أرأيت إن ابنى قتله؟ قال: إنن تخرجوا ديته. قال العابدى هو إنن كالأرخم إن يترك يلقم وإن يقتل ينقم.

قال محمد "بهذا لا نرى أن عمراً يطل ديته عن القاتل، ولا نراه أبطل ذلك، لأن له عاقله ولكن عمر لم يعرفها فيجعل الدية على العاقلة، ولو أن عمر لم ير له مولى ولا عاقلة، لجعل دية من قتل فى ماله، أو على بيت المال، ولكنه رأى له عاقله، ولم يعرفهم لأن بعض الحجاج أعتقه ولم يعرف المعتق، ولا

(١) أخرجه بن ملجه عن طريق "حدثنا يحيى بن دوست، حدثنا حماد بن زيد عن المقدم الشلمى، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الحديث".

(٢) كتاب الوافى للمرتضى، الجزء الثانى، ص ١٣٧، مشر إليه بالمرجع السابق، للدكتور/ عوض أحمد بريس، ص ٣٥٣.

عاقلته فأبطل ذلك عمر حتى يعرف، ولو كان لا يرى له عاقلة لجعل ذلك عليه
فى ماله أو على المسلمين فى بيت مالهم^(١)

الحالة الثانية: إذا كان للمسلم القاتل عاقلة وعجزت عن دفع الدية:

يتحمل بيت المال عبء دفع الدية أو ما تبقى منها إذا كان للقاتل المسلم
عاقلة وعجزت عن دفع كل الدية، أو تنمتها، وفى هذه الحالة، يسأتى دور بيت
المال بعد تقديم العاقلة، حيث يتم التحمل أولاً على أفراد العاقلة الأقرب فالأقرب،
ولا ينتقل العبء إلى بيت المال إلا بعد التأكد من عجزهم عن دفع الدية كلها أو
بعضها. (٢)

الحالة الثالثة: خطأ الإمام أو الحاكم فى حكمه:

فى حالة خطأ الإمام، أو الحاكم فى حكمه، فإن بيت مال المسلمين يتحمل
دفع الدية بصفة أصلية. ولا دخل للعاقلة فى هذه الحالة، لأن الإمام والحاكم نائبان
عن الله فى الأرض، فيكون إرش خطئهما فى بيت المال فالحاكم إذا زاد
سوطاً فى حد أو تعزيز فخطأه فى حكمه فى بيت المال. (٣)

الحالة الرابعة: حالة وجود قتيل فى الأماكن العامة:

إذا وجد قتيل لا يعرف قاتله فى الأماكن العامة، كالشوارع العامة
والأسواق العامة إلخ فدينه فى بيت المال. لأن تلك الأماكن مخصصة للعامة

(١) موطأ الإمام محمد بن الحسن الشيبلى - المتوفى ١٨٩هـ - ، طبعة حجرية، ص ٢٢٩.

(٢) نيل المأرب بشرح دليل الطالب - للإمام عبد القادر بن عمر الشيبلى، الجزء الثانى، ص ١١٠.

ومن لا عاقلة لو كان له عاقلة وعجزت عن جميع ما وجب بخطئه لو تنمته فلا دية عليه وتكون
فى بيت المال.

(٣) مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى - تليف العلامة الشيخ مصطفى السيوطى الرحبلى -
الجزء السادس، ص ١٣٨.

بلا إستثناء، وكان حفظها عليهم، فإن قصّروا ضمنوا وبيت المال هو ما لهم
فيؤخذ منه الدية. (١)

كذلك من مات في زحمة الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة، أو زيارة قبور
الأئمة فدبته في بيت مال المسلمين (٢) وقد قضى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب
رضي الله عنه، في رجل وجد مقتولاً، لا يدري من قتله قال إن كان عرف وكان
له أولياء يطلبون دية، أعطوا دية من بيت المال ولا يطل دم امرئ مسلم لأن
ميراثه للإمام، وكذلك تكون دية. (٣)

الفرع الثاني

حالة ثبوت القتل بطريق القسامة

الخطأ كما يقع من شخص معلوم، قد يقع من شخص مجهول، كتواجد
قتيل في قرية صغيرة، أو أمام مسجد بعد تراحم المصلين أو في سوق يتدافع
الناس فيه أو غير ذلك. وحتى لا يهدر دم القتل في مثل هذه الحالات فقد شرع
الإسلام القسامة. وهي عبارة عن قسم يؤديه خمسون رجلاً ممن تجب عليهم
القسامة - أنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، فإن حلفوا سقطت عنهم الدية وإن أبو
وجببت دية على أهل البلدة جميعاً وإن إلتبس الأمر كانت دية في بيت المال. (٤)

وتأتى مشروعية القسامة بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم،
من أحاديث ومن تلك الأحاديث، حديث سهل بن أبي جثم أنه قال "حدثنا قتيبة بن

(١) في ذلك المعنى، حاشية بن علقين، على تنوير الأبصار، تليف محمد الأمين بن عبد العزيز،
المتوفى ١٢٥٢، الجزء الخامس، ص ٥٥٦.

(٢) دكتور/ عوض إبريس، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٣) قواعد الأحكام - للطنى - طبعة ١٣٣٩هـ، الجزء الأول مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٤) فقه السنة - السيد سابق - المجلد الثالث - طبعة ١٣٦٥هـ مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٧.

سعيد حدثنا ليث عن يحيى (وهو بن سعيد) عن بشير عن يسار، عن سهل بن أبي
جثمه وعن رافع بن خديج أنهما قالَا "خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومحبيصه
بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر، تفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل،
فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وإينا عمه حويصة، ومحبيصه إلى النبي
صلى الله عليه وسلم - فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم. فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليبدأ الأكبر" فتكلما في أمر صاحبهما، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته"
قالوا لم نشهد كيف نحلف؟ قال صلى الله عليه وسلم "تقبرتكم يهود بأيمان خمسين
منهم" قالوا يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قبله" (١)

ويتضح من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة، أنه طلب
أولاً: من المدعين أن يحلف خمسون رجلاً منهم، خمسين يميناً توزع عليهم "أن
فلاناً هو من قتله". ثانياً: لما أبوا طلب أن يحلف خمسون من اليهود. ثالثاً: فلما
أبوا ولم يرضوا بأيمان اليهود، فوداه الرسول صلى الله عليه وسلم من بيت المال.
وبالتالي فإنه متى توافرت شروط القسامة، فإن الذي يتحمل المسؤولية
وتعويض أهل القتل هم من قتل المجنى عليه في بلادهم، وأنهم يتحملون جميعاً
الدية، لمجرد توافر ركن الضرر، أما إن أقسم الخمسين رجلاً بأنهم ما عرفوه،
وما عرفوا له قاتلاً برئت منهم، تكون دية في تلك الحالة في بيت المال. وهذا
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(١) صحيح مسلم - كتاب القسامة - ١٥٨/٦ وما بعدها، لرقم الحديث ١٦٦٩ / ١، ٢، ٣، ٤، ٥،

٦، موطأ الإمام مالك "أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك" - كتاب القسامة -

- سنن أبي داود - كتاب الديات باب القسامة - حديث رقم ٢٢٥٤، ٣٢٥٤.

- صحيح البخاري - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبي المغيرة البخاري - طبعة دار

مطبع الشعب - الطبعة الأولى ١٣٧٨ هـ - كتاب الديات - باب القسامة، حديث رقم ٦٩٨٣.

وتلك الصور التي أقرها القضاء في الإسلام، ما هي إلا دلالة واضحة،
على إقرار القضاء الإسلامي للمسئولية، دون خطأ، والقضاء بالتعويض حال
حدوث ضرر، مع إنتفاء ركن الخطأ من جانب الدولة، مما يدل على كون
الشريعة الإسلامية ما هي إلا شريعة عظيمة قوامها العدل والمساواة.

المبحث الثاني

الموقف من إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية دون خطأ في الفقه الإسلامى

كما إنتهينا سلفاً فالثابت أن الفقه والقضاء الإسلامى يقران المسئولية دون خطأ، وذلك لمجرد توافر عنصر الضرر فقط، وسواء كان المضرور فرداً، أو جماعة، وسواء كان فعل الإعتداء مشروعاً أو غير مشروع، فإن الشريعة الإسلامية الغراء تقر المسئولية فى جميع الحالات، وذلك لقيامها على العدل والمساواة بين الجميع وقد أقر الفقه والقضاء فى فرنسا المسئولية دون خطأ ولكن بشروط معينة، وفى مصر إستقر الوضع على عدم الأخذ بالمسئولية دون خطأ، إلا وفقاً للنصوص التشريعية على النحو السابق بيانه.

أما الفقه الإسلامى فقد أخذ بالمسئولية دون خطأ والثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على النحو السابق بيانه ومع ذلك يثور التساؤل حول اساس المسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى.

تباينت الروى حول أساس المسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى . نظراً لتعدد القواعد الفقهية، وإختلاف الفقهاء أحياناً كثيرة فى الحكم الشرعى. هذا وسوف نعرض لبعض آراء الفقهاء فى هذا الشأن . وسنتناول هذا المبحث فى ثلاث مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: الضرر كأساس للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثانى: تحمل التبعة كأساس للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثالث: نظرية المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ.

المطلب الأول

الضرر كأساس للمسئولية دون خطأ

ذهب بعض الفقه الإسلامى إلى القول بأن الضرر هو أساس التعويض فى الشريعة الإسلامية دون إعتبار الواقعة التى تنشأ عنها إرادية كانت أو غير إرادية. (١)

أى أن الضرر هو الأساس الوحيد المقبول للمسئولية بصرف النظر عما إذا كان هناك خطأ تسبب فى حدوثه أو إنتفى هذا الخطأ.

وذلك تأسيساً على أن التضمين هو تحقق الضرر، وأن كل من أحدث ضرراً مالياً بغيره لزمه الضمان سواء كان فى إحدائه معتد أو غير معتد لأن الفقه الإسلامى لا يشترط فى الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن إعتداء أم لا، وأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة ومسبباً للتضمين وإذا وجدت العلة، وجد المعلول. (٢)

وذلك رأى إستند على القواعد الفقهية وعلى الأخص قاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعد".

حيث يكفى مع تلك القاعدة لقيام مسئولية المباشر أن يكون هناك مجرد ضرر، أدى إليه فعل المباشر دون أن يتدخل فعل آخر تنقطع به رابطة السببية بين فعل المباشر والضرر، إذ تعتبر المباشرة علة مستقلة للإتلاف وتؤسس المسئولية على فكرة موضوعية تقوم على مجرد وقوع الضرر وذلك على النحو الذى سقناه فى عرضنا لتلك القاعدة.

(١) دكتور/ محمد نصر الدين محمد - أسس التعويض - دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانونين المصرى والعراقى - رسالة دكتوراه ١٩٨٤ - جامعة القاهرة - كلية الحقوق، مرجع سابق ص ١٩٢.

(٢) الشيخ/ على الحنيف - الضمان فى الفقه الإسلامى المرجع السابق، ص ٧٤.

رأى الباحث:

التسليم بذلك الإتجاه الذى يقرر أن الضرر هو أساس التعويض الوحيد، الذى تقبل به المسئولية مؤداه رفض الخطأ أن يكون أساساً للمسئولية حتى مع قيامه سبباً للضرر، وذلك لا يتفق وإقرار الفقه الإسلامى لمسئولية المباشر عند التعدى أو عدم التعدى وعدم قبول مسئولية المتسبب إلا على أساس التعدى. أى يجب أن يكون هناك خطأ أدى إلى وقوع الضرر حتى تكون مسئولية المتسبب. وبذلك لا يمكن الأخذ بهذا الإتجاه. لأنه فضلاً عما سبق فإن إتخاذ الضرر أساساً للتعويض يخلط بين الشرط والسبب الذى يقوم به الأساس الذى تتقرر به المسئولية وهو ما فرق بينه الفقه الإسلامى بقوله "أن الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط وإن كان يلزم من عدمه إنعدام وجود المشروط بينما السبب يلزم من وجوده وجود المشروط ومن عدمه عدم وجود المشروط".^(١)

وبذلك لا يمكن فى الواقع أن يلعب الضرر فى بناء المسئولية إلا دوراً واحداً وهو قيامه شرطاً لازماً لقيام هذه المسئولية، وإذا ترتب عليه الحكم بالتعويض فلا يكون ذلك إلا بإعتباره شرطاً للحصول على هذا التعويض.

وبذلك لا نؤيد ذلك الإتجاه الذى لا يرى إلا الضرر أساساً للمسئولية سواء مع الأخذ بالخطأ أو حدوث الضرر بدون خطأ.

(١) السرخسى - المبسوط - ج ٢٧ - ص ١٦، المرجع السابق.

المطلب الثانى

تعمل التبعة كأساس للمسئولية دون خطأ

ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد إلى فكرة تحمل التبعة التى تقضى بأن التكاليف والخسارة التى تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً وذلك كأساس للمسئولية عند إنتفاء الخطأ. (١)

وذلك لكون المنطق والعدالة والتضامن فى جبر الضرر أولاً وهو ما تنهض به نظرية تحمل التبعة ويقرر ذلك للرأى أنه لن يؤدى نظام المسئولية والجزاء وظيفتهما الإجتماعية فى سلامة حياة المجتمع وصيانة نظمته، ولن يتحقق ذلك إلا إذا لربط نظام المسئولية بالضرر وبضرورة إزالته وجبره ويرى أن هذا هو ما تقوم عليه أساساً نظرية تحمل التبعة وتقول به صراحة القواعد الفقهية الإسلامية فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

وقاعدة "الضرر يزال" وأن نظرية تحمل التبعة نشأت مرتبطة بالضرر وبضرورة جبره بإعتباره هو أول ما يجب أن يتجه النظر إليه عند بحث أساس المسئولية التى يتعين أن يكون هدفها جبر الضرر لا عقاب المسئول، أو أن تكون جزاء الخطأ فضلاً عن أن الضرر هو الركن البارز فى نظام المسئولية منذ القدم. (٢)

ونظرية تحمل التبعة فى نظره تقوم أساساً لمسئولية الشخص عن ضمان الضرر الذى وقع بالمضرور بطريق المباشرة أو التسبب، وأن كل فعل ترتب

(١) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل لفقهي العلم - الجزء الثانى - الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ - مرجع سابق ص ١٠٢٠.

(٢) دكتور/ عبد الحميد محمود البطل: نظرية تحمل التبعة بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٣٩٧هـ - ، ص ١٠٣ ، ١٠٤.

عليه ضرر للغير سواء وقع ذلك الفعل من الشخص أو تابعه أو من الأشياء التي في حراسته أو حيازته يجب معه ضمان ذلك الضرر وتضمينه.

وبذلك فإن هذا الرأي يرى أن نظرية تحمل التبعة لم تعد مقصورة على الأشياء الخطرة أو مقابل الغنم الناجم عن نشاط مستغل يربح صاحبه منه بل تجد مكانها في نطاق تشريع المعاملات في الفقه الإسلامي القائم على ضرورة جبر الضرر وتضمينه ومن ثم يعتبر الضرر ركناً جوهرياً وأساسياً في نظرية تحمل التبعة بل هو الركن الأول فيها، ولا يأتي ترتيبه في الركن الثاني كما هو الحال في المسؤولية الخطئية^(١) الأمر الذي معه تتسع نظرية تحمل التبعة لكل ضرر حيث جاء حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار بمبدأ جامع"^(٢)

وعلى الرغم من ذلك فقد تعرضت تلك النظرية للنقد على النحو التالي:

(١) أن نظرية تحمل التبعة التي لجأ إليها التشريع الوضعي حين تعرضت نظرية الخطأ المفترض لنقد الناقدين ونقد المعترضين لأنها لا تقوم على أساس من المنطق السليم ولا تسلم من مخالفتها لقول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"^(٣) وقوله تعالى "فَلَنْ طِينَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"^(٤) لأن نظرية تحمل التبعة تقوم على أن المتبوع وقد إنتفع بنشاط تابعه فجنى منه الربح الوفير فعليه أن يتحمل تبعة نشاطه، وما قد يجر إليه من ضرر والغنم بالغرم غير أن هذا الربح وقد تولد من مال المتبوع، وعمل قام به التابع وأخذ عليه

(١) دكتور/ عبد الحميد محمود البطل - المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) دكتور/ عبد الحميد محمود البطل - المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٣) سورة النساء الآية ٢٩.

(٤) سورة النساء الآية ٤.

أجره إنما هو مستحق للمتبوع بما دفعه من أجر بمقتضى عقد إستجاره
وثمره الملك لمالكة وإلزامه بعد ذلك تعويض ما يحدث عن طريق العمل فى
ذلك المال من ضرر لا يخله فيه ليس له سبب سليم يؤسس عليه (١)

يتضح من ذلك القول أنه ينكر على نظرية تحمل التبعة أن يكون لها أساس من
الشريعة الإسلامية وبالتالي فى الفقه والقضاء الإسلامى الذى لا يقوم إلا على
تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية الكلية الواردة فى القرآن الكريم والسنة والنس
تقرر نفى الضرر والعمل على إزالته. (٢)

وعلى هذا النحو فهذا الرأى لا يؤيد نظرية تحمل التبعة أساساً للمسئولية دون
خطأ والتي يقررها الفقه والقضاء الإسلامى.

(٢) كذلك هناك من يعارض نظرية تحمل التبعة قائلاً "إن الضرر وإن كان يوجب
التضمين سواء أكان هذا الضرر قد ارتكبه للشخص عمداً أو خاطئاً غافلاً أو
نامياً فإنه لا يعنى ذلك على وجه الإطلاق، أن نظرية تحمل التبعة يوجد لها
مثيل فى الفقه الإسلامى ولو أن الفقه الإسلامى يقر تلك للنظرية أو يعترف
بها أساساً للضمان.

وذلك للأسباب التى ساقها وإنتهى من تلك الأسباب بقوله: لكل ذلك نجد أن
نظرية تحمل التبعة أو غيرها من النظريات التى إتبعها الفقه الغربى لتعويض
ضرر المضرور لا شبه فى قليل أو كثير بنظره الفقه الإسلامى الذى يظل صريحاً
قائماً بذاته يتأسس على قاعدة لا يأتىها الباطل من بين يديها ولا من خلفها وهى
أنه لا ضرر ولا ضرار. (٣) والواضح أن ذلك الرأى ينكر نظرية تحمل التبعة ولا
يرى إلا الضرر والسعى إلى جبره وإزالته أساساً لتلك المسئولية.

(١) الشيخ/ على الحنيف: الضمان فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) دكتور/ رفاعى عثمان على إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٣) دكتور/ محمد نصر الدين محمد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

رأى الباحث:

مع الإتفاق بإقرار قاعدة الغرم بالغنم لما لها من أصل فى الفقه الإسلامى .
وأن القاعدة نشأت مرتبطة بالضرر وبضرورة جبر الضرر، ولست مع الذين عارضوها وأنكروها . ولكن على الرغم من ذلك فإن فكرة تحمل التبعة والتى ترمى إلى أن الدولة متى كانت تستفيد من نشاط تابعيها وتجنى ثمار ذلك النشاط، فى حالة حدوث ضرر نتيجة ذلك النشاط فإن عليها التعويض بالقدر الذى عاد عليها من نفع. فهى لا تصلح أساساً للمسئولية دون خطأ لأن الدولة الإسلامية تسعى للصالح العام وأن المستفيد الأول هم جموع المواطنين فالدولة لا تسعى لتحقيق نفع لها حتى تقوم بعد ذلك بتحمل تبعه نشاط عمالها وبذلك فإن فكرة تحمل التبعة بمعناها الذى يقرر أن الغرم بالغنم لا تصلح إلا لتبرير التزام الدولة بالتعويض فى حالة إنتفاء الخطأ ولا يمكن إعتبارها بذاتها أساساً للمسئولية دون خطأ.

المطلب الثالث

نظرية المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ

هناك من يرى إتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية دون خطأ فى الشريعة الإسلامية. فهذا الإتجاه يقرر "أن الفقهاء المسلمون قد أجمعوا على جواز الضمان فى الجملة لعموم قوله - صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم - وهو ما يصح تعليقه بضر وخطر". (١)

كذلك هناك من يذهب إلى القول "أن مبادئ الشريعة الإسلامية والمتمثلة فى مبدأ الغرم بالغنم ومبدأ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام هما حجر الزاوية والأساس البعيد للمسئولية بدون خطأ التى تقوم على أساس المخاطر" (٢)

فهذا الإتجاه من القول يكشف عن قيام نظرية المخاطر أساساً مقبولاً عند الفقه والقضاء الإسلامى للمسئولية دون خطأ، على الرغم من قناعة ذلك الراى بأن فقهاء الإسلام كان رائدهم فى إستنباط الأحكام المصلحة والعدل ومن ثم لا نجد فى آثارهم عناية منصبية على صياغة النظريات، بقدر ما هى منصبية على

(١) المغنى - الإمام أحمد بن محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسى - طبعة ١٤٠٣ هـ -
١٩٨٣م، دار الكتاب العربى - بيروت، ج ٥، ص ٧٢. والحديث وارد فى سنن ابن ماجه -
كتاب الاحكام - باب الكفالة " حدثنا هشام بن عمار والحسن بن عرفة قالوا حدثنا إسماعيل
بن عباس حدثنى شرحبيل بن مسلم الخولانى قال سمعت أبا امامه الباهلى يقول سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " الزعيم غارم والدين مقضى " الزعيم - الكفيل ،
غارم - أى ضامن ، مقضى - أى يجب قضاؤه

(٢) دكتور/ وهيب عياد سلامة - المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية -
دراسة مقارنة لإتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر - مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع
- السنة الثالثة والثلاثون - أكتوبر - ديسمبر ١٩٨٩م ص ١٤٦..

مقتضيات العدالة فى الحلول الجزئية، ولو أدى بهم إلى الخروج عن القواعد والأقضية. (١)

وهو ذات الوضع بالنسبة للقضاء الإسلامى وعلى الرغم من ذلك يرى أن هذا الإتجاه الثابت من الفقه والقضاء الإسلامى - لا يحول دون إقرار قبول نظرية المخاطر أساساً للمسئولية بدون خطأ، إذ أن هذا المنهج القائم على إستتباط الأحكام على أساس من المصلحة، والعدل وإزالة الضرر، ونفى الحرج ورفع المشقة وتقليل التكاليف وحماية جميع الحقوق المشروعة، وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة كفيلاً بأن يكون أصلاً لنظرية المخاطر. (٢)

رأى الباحث:

هذا رأى لا يجد ما يسانده سواء فى الفقه أو القضاء الإسلامى فنظرية المخاطر لم يتم تناولها فى الفقه والقضاء الإسلامى، ولكن استتجت تلك النظرية من بعض الآراء التى أوردت عبارة المخاطر، وبذلك فتلك النظرية لا تصلح أساساً للمسئولية دون خطأ، لأن الشريعة الإسلامية قائمة على العدل والمساواة وأن الضرر يزال، سواء كان هذا الضرر نتيجة وجود مخاطر من أعمال الدولة أو لم يكن.

والإتجاه لدينا هو إتخاذ العدل والمساواة أساساً للمسئولية دون خطأ حيث أن الله سبحانه وتعالى حرم الظلم وأوجب العدل لأن إيجاب العدل فى إقرار

(١) الإمام/ محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام فى مصلح الأئام - الجزء الأول ١٩٦٧ - تحقيق طه عبد الرزاق سعد - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة مرجع سابق - ص ١٣٨.

(٢) دكتور/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد - مسئولية الدولة على أسس المخاطر، دراسة مقارنة بين التضامن الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، مرجع سابق ص ٣٤٨.

المساواة بين الأطراف أو رد للمظالم والحقوق فالشريعة الإسلامية أمرت بتطبيق العدل وحذرت من عواقب التقريط فيه فالعدالة من القواعد الحكمية التي فرضها الإسلام على إتباعه وحرص على أن يتخلقوا بها وليس ذلك في الحكم فحسب وإنما في علاقة الفرد مع نفسه وعلاقته مع الآخرين حاكماً كان أم محكوماً لأن العدل أساس الملك وهو الذي تقوم عليه السماوات والأرض.

وقد ورد الأمر من الله سبحانه وتعالى في إقامة العدل بشكل مطلق. كما ورد الأمر منه سبحانه وتعالى وخاصاً بولاية الأمور في أن يعدلوا بين الناس كما ورد الأمر للمؤمنين بأن يعدلوا في أعمالهم وفي أقوالهم وفي جميع تصرفاتهم وهذه الأوامر نجدتها في العديد من الآيات القرآنية.

فتلك التي تنص على إقامة العدل بشكل مطلق وردت في قوله تعالى في سورة النحل "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِخْلَاصِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" (١)

وقوله تعالى في سورة الحديد "وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ" (٢)

وقوله تعالى في سورة الثورى "وَقُلْ آمَنَّا بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْلِلَ بَيْنَكُمْ" (٣)

وقوله تعالى في سورة المائدة "وَإِنْ حَكَمْتَ فَلَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ" (٤)

(١) سورة النحل الآية ٩٠.

(٢) سورة الحديد الآية ٢٥.

(٣) سورة الثورى الآية ١٥.

(٤) سورة المائدة الآية ٤٢.

وفى قوله تعالى فى سورة النساء "وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ" (١)

وقوله تعالى فى سورة النساء يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" (٢)

وقوله تعالى فى سورة المائدة "كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْلُوا اعْلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ" (٣)

وقوله تعالى فى سورة الأنعام "وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَلَّتْكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" (٤) وهو العدل فى القول والعدل فى التعامل لقوله تعالى فى سورة البقرة "وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كِتَابَ بِالْعَدْلِ وَلَا يَلْبَسْ كِتَابٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ" (٥)

(١) سورة النساء الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥.

(٣) سورة المائدة الآية ٨.

(٤) سورة الأنعام الآية ١٥٢.

(٥) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

وقوله تعالى "وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ"^(١) وكذلك العدل بين الزوجات فيما كن أكثر من واحد ورد قوله تعالى "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَفْعِلُوا فَوَاحِدَةً"^(٢)

وقوله تعالى فى العدل بين طائفتين من المؤمنين يقتلون فى سورة الحجرات "وَإِنْ طَلَفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَاهِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"^(٣)

وغيرها من الآيات تكل على أن العدالة هى أساس الكون فى جميع المعاملات وقد جاءت الأحاديث النبوية الشريفة التى تحس على العدل. فالعدل هو الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الدولة الإسلامية بدون خطأ. لأن ترك المضرور بدون تعويض يتنافى مع قواعد الفقه الإسلامى، التى يقوم عليها نظام الحكم فيه وهى تحقيق العدل.

هذا ولما كان العدل فى الإسلام يأتى تأكيداً لوضع آخر يعنيه الإسلام وهو المساواة فى الحقوق والواجبات فقد وردت العديد من الآيات القرآنية تحث على المساواة ومنها.

قوله تعالى "اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا"^(٤)

(١) سورة الأنعام ١٥٢.

(٢) سورة النساء الآية ٣.

(٣) سورة الحجرات الآية ٩.

(٤) سورة النساء الآية ١.

وفى ضوء ما تقدم فإن من العدالة وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة أن تتحمل الدولة عبء التعويض عن الأضرار التي لحقت بالضرور من جراء عملها المشروع، وسوف نتناول مبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة كأساس للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى فى موضعه من تلك الرسالة وهو الأساس الذى نميل إليه.

المبحث الثالث

مجال تطبيق المخاطر في الفقه الإسلامي ومدى اتخاذه الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية

على الرغم من التوسع الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي في مجال تطبيق المسئولية دون خطأ سواء على أساس المخاطر، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن ذلك كان وفقاً لمعايير وطوابط معينة على النحو الذي سبق بيانه في موضعه من تلك الرسالة. وفي مصر فإن القضاء المصري لا يقر للمسئولية دون خطأ خارج النص التشريعي .

أما الفقه الإسلامي فقد عرف في تطبيقه للمسئولية دون خطأ على أساس المخاطر، حالات من الضرر لم ير الفقه في فرنسا، ومصر أن تكون مجالاً لهذه المسئولية، إلا وفقاً لمعيار معين من المعايير الفقهية. وذلك لأن الفقه الإسلامي قد حدد سلفاً الهدف في ضوء تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وسعى إليه وهو جبر الضرر دون اشتراط، شروط خاصة في هذا الضرر، وبالتالي فإن مجال هذه المسئولية في الفقه الإسلامي أوسع بكثير من المجال الذي يحدده ويراه لها أنصارها من الفقه الفرنسي، والمصري.

وعلى هذا سوف نتناول ذلك المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مجال تطبيق المخاطر في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مدى إتخاذ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية دون خطأ في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

مجال تطبيق المخاطر في الفقه الإسلامي

سبق وأن بينا أن الشريعة الإسلامية متمثلة في الفقه والقضاء الإسلامي قد أقرت المسؤولية دون خطأ وفقاً لمجموعة القواعد الفقهية المباشرة ضامن وإن لم يتعد، ولا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال، والإضرار لا يبطل حق الغير وما سقناه من تطبيقات للقضاء الإسلامي في هذا الشأن.

وأن تلك القواعد جميعاً أقرها الفقه والقضاء الإسلامي وذلك لجبر الضرر، بصرف النظر عن مركز المضرور من العمل الضار. ودون التقيد عما إذا كان عمل الفاعل عمداً أم غير عمدى، فالشريعة الإسلامية تقوم على مبدأي العدالة والمساواة وقد إنتهينا إلى أن أساس المسؤولية دون خطأ هو العدالة والمساواة وهو الأساس الذي إرتأيناه، وليس نظرية المخاطر ولكن ما يعنينا في هذا المجال هو بيان المجالات التي طبقها الفقه والقضاء الإسلامي في حالة المسؤولية دون خطأ فالمسؤولية دون خطأ مجال تطبيقها كما ذكرنا في شتى الأمور وذلك لجبر الضرر وإقامة العدالة التي هي أساس إقرار تلك المسؤولية وأن المجالات التي كانت خارج نطاق المسؤولية في الفقه والقضاء الوضعي وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري أو ما تم إقرار المسؤولية عنه ولكن وفقاً لشروط وضوابط معينة. فإن القضاء والفقه الإسلامي قد أقرت المسؤولية عن تلك المجالات.

وسوف نتناول من تلك المجالات ما يلي:

الفرع الأول : المسؤولية عن أعمال السيادة.

الفرع الثاني : المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

الفرع الأول المسئولية عن أعمال السيادة

نظرية أعمال السيادة من إبتداع مجلس الدولة الفرنسى وذلك بغرض تقادى الصدام مع السلطات الأخرى فى أمور بالغة الحساسية الأمر الذى لا يجوز معه رقابة القضاء لأعمال السيادة أو التعويض عن الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال وقد نظمت القوانين والتشريعات ماهية أعمال السيادة سواء فى القضاء الفرنسى أو المصرى الذى شاعبه وبالتالى فتلك الأعمال على الرغم من محاولات مجلس الدولة الفرنسى للحد منها إلا أنه ما زال الوضع المستقر عليه هو عدم المسئولية عن تلك الأعمال أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

أما الشريعة الإسلامية فلم تأخذ بأعمال السيادة من حيث تحصينها وعدم التعويض عنها بل أن الشريعة الإسلامية القائمة على العدل والمساواة بين الجميع فالدولة الإسلامية منذ أن بدأت بهجرة الرسول - صلى الله عليه وسلم - من مكة إلى المدينة.

ظلت قوية ومتينة فى عهد الخلفاء الراشدين والتابعين ومن بعدهم حيث إكتملت فيها جميع عناصر الدولة القانونية بالمفهوم العصرى.

وكانت الدولة الإسلامية قائمة على أسس ثابتة فى القرآن والسنة. فالفقه والقضاء الإسلامى لم يأخذ بنظرية أعمال السيادة على النحو المطروحة به فى القانون الوضعى، لأن ذلك مخالف لمنهج الله فى العدل والمساواة بين الناس فمتى توافرت أعمال السيادة فإنه وعلى الرغم من ذلك فالدولة الإسلامية مسئولة عن تلك الأعمال والتعويض عنها وجبر الضرر الذى هو أساس التعويض ومن الأمثلة التى يسوقها الفقهاء للتدليل على عدم أخذ الشريعة الإسلامية بأعمال السيادة.

"واقعة دخول قتيبة بن مسلم للباھلى مدينة سمرقند غدرأ، دون التقيد بالقواعد التى قررھا الإسلام وقيام أهل المدينة بالشكوى إلى الخليفة عمر بن عبدالعزيز الذى طلب بدوره من القاضى فى الولاية المجاورة التحقيق فى ذلك فتبين بعدم صحة الشكوى فأمر الخليفة بإخراج جيش المسلمين من المدينة وإعادة الحال إلى ما كان عليه" (١)

فهذا العمل يعد عملاً من أعمال للسيادة إلا أن خليفة المسلمين بعد تحقق الواقعة أمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل دخول الجيش للمدينة وهو تعويض عن تلك الأعمال مما يدل على أن الشريعة الإسلامية لا تضيع الحقوق طالما كانت ثابتة ولا ترضى الظلم لكونها قائمة على العدل والمساواة.

وفى عهد الخليفة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ينكر عنه أنه قد بعث على بن أمية إلى نصارى نجران القاطنين على حدود اليمن قائلاً "إعتهم ولا تقتهم عن دينهم ثم أجل من أقام منهم على دينه، وأقرر المسلم وأمسح أرض كل من يجلى منهم ثم خيرهم البلدان وأعلنهم أنا نجليهم بأمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ألا يترك بجزيرة العرب دينان. فليخرج من أقام على دينه منهم ثم تعطيه أرضاً كأرضهم إقراراً لهم بالحق على أنفسنا ووفاء بذمتهم فيما أمر الله من ذلك بدلاً بينهم وبين جيرانهم من أهل اليمن، وغيرها فيما صار لجيرانهم من الريف. وقد تم إجلاؤهم إلى ناحية الكوفة، وعوضوا عن عقاراتهم وأموالهم، وكتب لهم عهداً جاء فيه

"بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما كتب به عمر أمير المؤمنين أهل نجران من سار منهم آمن بأمان الله لا يضره أحد من المسلمين وفاء لهم بما كتب لهم محمد النبى صلى الله عليه وسلم. وأبو بكر. أما بعد فمن مروا به من أمراء الشام

(١) أنظر دكتور/ دلوود الباز - أصول القضاء الإدارى فى النظام الإسلامى "أسسه وتميزه"، دار

الفكر الجامعى ٢٠٠٤، ص ١٠٠ وما بعدها.

والعراق فليوسعهم من حرث الأرض فما إعتلوا من ذلك فهو لهم صدقه لوجه الله وعطية لهم مكان أرضهم لا سبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم، ومن حضرهم من رجل مسلم فلينصرهم على من ظلمهم فإنهم أقوام لهم نمة وجزيتهم متروكة عنهم أربعة وعشرين شهراً بعد أن يقوموا ولا تكلفوا إلا من صنيعهم البر غير مظلومين ولا معتدى عليهم."

ولياً ما قيل من جانب الرواه حول هذا الإجماع أو ما نسميه الإبعاد منهم من قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده أبو بكر رضى الله عنه قد عاهد نصارى نجران على ألا يفتتوا متى راعوا العهد ونصحوا ولم يأكلوا الربا وأنهم أكلوا الربا أضعافاً مضاعفة فنقضوا العهد وحق بالتالى لعمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يجلبهم عن شبه الجزيرة العربية. ومنهم من قال أن نصارى نجران اختلفوا فيما بينهم واشتد خلافهم فطلبوا من عمر أن ينقلهم إلى ديارهم، وذهب فريق ثالث إلى أن نصارى نجران قد قويت شوكتهم فخشيتهم عمر فأجلاهم^(١)

وعلى الرغم من تلك الرؤى حول قرار الإجماع إلا أن ذلك كان لحماية المصلحة العليا للدولة الإسلامية فهو يعد عملاً سيادياً لضمان أمن الدولة الإسلامية إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن التعويض الذى أداه الخليفة عمر "رضى الله عنه" لهم، على الرغم من أن هذا العمل يعد عملاً من أعمال السيادة كما يطلق عليه فى القانون الوضعى فى فرنسا ومصر. مما يدل أن الشريعة الإسلامية شريعة فقيه وقوية قوامها العدل. ما زالت القوانين الوضعية تحبوا فى سبيل التعويض عن أعمال السيادة وما زالت حتى الآن لا تعوض عنها إلا وفقاً لضوابط وشروط وتشريعات فى القضاء الفرنسى أما فى مصر فلا تعوض عن

(١) دكتور/ سليمان الطموى - عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة دراسة مقارنة ١٩٦٩ دار الفكر العربى - القاهرة، مرجع سابق ص ٣٧٧، ٣٧٨.

أعمال السيادة. ومسئولية الدولة الإسلامية فى ذلك هى مسئولية دون خطأ أساسها العدل.

نخلص من ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظرية أعمال السيادة. وذلك لكون أهم الأركان التى يقوم عليها النظام القانونى الإسلامى هو مبدأ خضوع الدولة للقانون حكماً ومحكومين وخضوع كافة الأعمال للرقابة.

وقد حرص المسلمون على تطبيق مبدأ المشروعية بدون أى إستثناءات حتى أصبح مبدأ الشرعية أسلوباً شخصياً للحكام والمحكومين وأستقر فى ضمير الجماعة كيانها منذ أن وضعت أول لبنه فى بناء الدولة الإسلامية^(١)

وذلك لكون نظام الحكم فى الشريعة الإسلامية كان ديمقراطياً أساسه الشورى والعدل والمساواة. فتلك النظرية لا وجود لها فى الشريعة الإسلامية على الإطلاق. فالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال فى خطبة الوداع "يا أيها الناس من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستد منه"

وجاء الخلفاء من بعده صلى الله عليه وسلم فاهتدوا بهديه فأبو بكر الصديق أول كلمة يقولها بعد توليه الخلافة "يا أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني ثم إستطرد بقوله أطيعوني ما أطيع الله ورسوله فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم".

فهذا العدل و تلك المساواة لخير دليل على أنه لا وجود لهذه النظرية فى الشريعة الإسلامية.

(١) دكتور/ سعد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٦ مرجع سابق - ص ١٦٠.

الفرع الثاني

المسئولية عن أعمال السلطة القضائية

لما كان القضاء الوضعى سواء فى فرنسا أو فى مصر لا يقر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية إلا وفقاً لضوابط وشروط محددة. إلا أن الشريعة الإسلامية بما تتمتع به من عظمة وشموخ والتي قوامها القرآن والسنة تقر تلك المسئولية حيث قرر الفقه الإسلامى مسئولية الدولة عن الأضرار التي تقع للأفراد نتيجة العمل القضائى. دون أن يتقيد بضوابط ومعايير وشروط بل إن العمل القضائى طالما أضر بالغير فالمسئولية فى بيت المال ويتم جبر الضرر للمضرور بدفع التعويض طالما أن القاضى لم يعتمد ولم يقض بهوى شخصى فالتعويض من بيت المال.

ويؤيد ذلك ما قرره الفقه الإسلامى إذا رجم القاضى محصناً بأربعة شهود، ويظهر أحدهم محدوداً فى قنف فإن ديته يرجع بها فى بيت المال^(١) والمسئولية عن العمل القضائى هى مسئولية دون خطأ طالما أن القاضى لم يعتمد أو لم يملكه الهوى فى قضائه لأن القاضى يقضى بكتاب الله وسنة رسوله، فالشريعة الإسلامية على هذا النحو هى شريعة جامعة صالحة لكل زمان ومكان ولا يهدر فيها الدم ولا تضيع فيها الحقوق فهى شريعة العدل والمساواة بين جميع الخلق.

وأن الشريعة الإسلامية تقيم المسئولية فى كل حالة يكون فيها ضرر وتعمل على إزالته وتعويض المضرور من جراء ذلك. وبالتالي فمجالات تطبيق المسئولية فى الفقه الإسلامى سواء على أساس التعدى "الخطأ" أو بدون خطأ متعددة وفى شتى المجالات لكونها شريعة العدل.

(١) حاشية بن عابدين "رد المختار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار" لمحمد أمين بن عمر

بن عبد العزيز الشهير ببن عابدين المتوفى ١٢٥٢هـ - مطبعة مصطفى البلبى الحلبى - مصر

١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م، الجزء الأول. مرجع سابق ص ٤٤

المطلب الثاني

مدى إتخاذ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسئولية دون خطأ في الفقه الإسلامى

وردت كلمة (المساواة) بمشتقاتها اللفظية فى القرآن الكريم ٢٦ مرة كلها مقترنة بالنفى "نفى المساواة" إلا مرتين إثنين.

ومن آيات نفى المساواة نفى مساواة الله سبحانه وتعالى بغيره مثل قوله تعالى فى سورة الشعراء "تَاللّٰهِ إِن كُنَّا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ * إِذْ نُسَوِّكُمْ بِرَبِّ الْعَالَمِينَ" (١).

وبعضها ينفى المساواة بين سنن الكون كما خلقه ربه سبحانه وتعالى مثال ذلك قوله تعالى فى سورة الرعد " أَمْ هَلْ تَسْتَوِي الظُّلُمَاتُ وَالنُّورُ" (٢)

وقوله تعالى فى سورة فاطر "وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ" (٣)

وبعضها ينفى المساواة بين البشر ايضاً مثل قوله تعالى فى سورة هود "مَثَلُ الْفَرِيقَيْنِ كَالْأَعْمَى وَالْأَصْمَى وَالْبَصِيرِ وَالسَّمِيعِ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ" (٤)

وقوله تعالى فى سورة النحل "ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنْ رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يَتَفَقَّ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ" (٥)

(١) سورة الشعراء الآية ٩٧، ٩٨.

(٢) سورة الرعد الآية ١٦.

(٣) سورة فاطر الآية ١٢.

(٤) سورة هود الآية ٢٤.

(٥) سورة النحل الآية ٧٥.

وقوله تعالى فى سورة السجدة "أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ" (١)

وقوله تعالى فى سورة النساء "لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ" (٢)
وقوله تعالى فى سورة الزمر "..... قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ" (٣)

أما الآيتان اللتان تؤكدان المساواة فهما قول الله تعالى فى سورة النحل "وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِعِزَّةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ" (٤)

فالمساواة بين الناس فى قلة الحيلة بين الناس فى التوزيع الإلهى للأرزاق.

وقوله تعالى فى سورة الحج "إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصْنُونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِن عَذَابٍ أَلِيمٍ" (٥)

فالله يساوى بين أهل البلد الحرام والوافدين إليه فى حق العبادة فى المسجد الحرام وفى الشريعة الإسلامية التى استنبطت أحكامها من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجتهاادات الفقهاء لا تساوى بين البشر فى مثل هذه الحالات لأن المساواة فيها تعتبر ظلماً وإخلالاً بالعدالة من منظور للشريعة الإسلامية. مثل أحكام

(١) سورة السجدة الآية ١٨.

(٢) سورة النساء الآية ٩٥.

(٣) سورة الزمر الآية ٩.

(٤) سورة النحل الآية ٧١.

(٥) سورة الحج الآية ٢٥.

الميراث والزواج وكذلك تختلف التكاليف فى الشريعة بين البشر تبعاً لاختلاف الجنس أو العمر ... إلخ.

وفى الوقت نفسه سلوت الشريعة الإسلامية بين البشر حينما إتفقت المساواة مع العدالة من منظور الشريعة الإلهى حيث سلوت للشريعة الإسلامية بين المسلمين وغيرهم فى القيمة الإنسانية وفى الحقوق العامة وفى الإنتفاع بالمال العام وفى الضرائب وهى التكاليف العامة.

وبذلك فالشريعة الإسلامية قائمة على العدل و المساواة. فالشريعة الإسلامية حريصة على تحقيق المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة بين المسلمين بعضهم البعض ، وبينهم حتى ومع غيرهم من أهل للزمة المقيمين فى دار الإسلام. وبالتالي فالشريعة الإسلامية أقرت المساواة أمام التكاليف العامة حرصاً على مصلحة الجماعة الإسلامية.

هذا وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يطبق مبدأ المساواة تطبيقاً عملياً، ومن ذلك توزيع مغنم بنى النضير فى المدينة على المهاجرين دون الأنصار بعد إختيار الأنصار توزيع هذه المغنم للمهاجرين بل وإشراكهم فوق ذلك فى أموالهم تعويضاً للمهاجرين عما تركوه من أموال بالهجرة فى سبيل نصره دين الله. (١)

كذلك توزيع الغنائم على المجاهدين، مقابل ما كان يقوم به الجندي من الخروج إلى المعركة بسلاحه وفرسه وإقحامه فيها على نفسه دون أن يلتزم من لم يخرج للجهاد بشئ من هذه النفقات كان لكل من المجاهدين نصيب فيما يحرزون من الغنائم وكانت أنصبتهم تختلف من مجاهد لآخر حيث كان نصيب من يخرج

(١) المستشار/ عمر شريف نظم الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية ، دراسة مقارنة ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م - مرجع سابق ص ١٦٤.

للحرب راجلاً ليس هو نصيب من يخرج لها بفرسه وينفق عليها وعلى نفسه، فكان للراجل سهم ولل فارس سهمان أو ثلاثة" (١)

وهذا التعويض للمجاهدين مقابل ما تحملوه من تكلفة المال والسلاح والنفس في الدفاع عن الإسلام وباقي المسلمين ممن لا يقدرّون على الجهاد ويتقرر إعفائهم من التجنيد فأى مساواة أعظم من هذا والتي ضربتها الشريعة الإسلامية بإزالة الضرر عن هؤلاء وتعويضهم دون خطأ من جانب الدولة هو نوع من العدالة.

وبالتالى فإن مبدأ المساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة يتحقق بما يتقرر معه، أن المسلمين فى الدولة الإسلامية هم الذين يتمتعون بالحقوق السياسية أو العامة أو الخاصة هم الذين يتحملون كافة مسئوليات التكاليف العامة" (٢)

وبالتالى فالشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ المساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة. وذلك قبل أن يقرها القانون الوضعى. وأن تلك المساواة قوامها إزالة الضرر الذى ألم بمن لحقه ذلك الضرر وتعويضه بالقدر الذى تحمل فيه الأعباء العامة، وأن الإخلال بهذا المبدأ كما سبق بيانه يستدعى التعويض عند ذلك الضرر، فعلى الرغم من إنتفاء الخطأ يتحمل بيت المال التعويض.

إلا أن المسئولية فى تلك الحالة أيضاً لا تقوم على ذلك المبدأ الذى إتخذته القوانين والقضاء الوضعى أساساً لها فى حالات معينة، فهذا المبدأ لا يكون بذاته أساساً للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى لأن التعويض فى تلك الحالة

(١) الإمام الأكبر الشيخ/ عبد الرحمن تاج: السياسة الشرعية والفقه الإسلامى - ١٣٧٣ هـ - ، ١٩٥٣، ص ٢٠، ٢١.

(٢) دكتور/ حلمد سلطان - أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية - مكتبة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٤م، ص ٢١٤

يقرر على أساس العدالة فالذى يبذل ماله ويجاهد ويتحمل أكثر من الآخرين فمن
العدالة أن نعوضه عما أصابه من أضرار وبالتالي فالعدل هو الذى يؤدي للمساواة
وليس العكس فى كثير من الحالات الأمر الذى نرى معه أن ذلك المبدأ لا يعد
متفرداً أساساً للمسئولية بدون خطأ فى الفقه الإسلامى بل لابد من إقتران العدل
والمساواة معاً كأساس مشترك للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى.

المبحث الرابع

المسئولية والظروف الإستثنائية فى الفقه الإسلامى والتعسف فى إستعمال الحق

سبق وأن بينا الظروف الإستثنائية، "حالة الضرورة" فى التشريع والقضاء
الوضعى فى فرنسا ومصر، ومدى المسئولية عن أعمال الدولة فى تلك الظروف،
وأساس المسئولية وكذلك حال التعسف فى إستعمال الحق من جانب الإدارة.

الأمر الذى يثور معه التساؤل حول ماهية الظروف الإستثنائية، والتعسف
فى إستعمال الحق فى الفقه الإسلامى ومدى المسئولية عنهما وعلى ذلك سوف
نقسم ذلك المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: المسئولية والظروف الإستثنائية فى الفقه الإسلامى.

**المطلب الثانى: المسئولية الناشئة عن التعسف فى إستعمال الحق فى الفقه
الإسلامى.**

المطلب الأول

المسئولية والظروف الإستثنائية في الفقه الإسلامي

تقتضى دراسة للظروف الإستثنائية، أو حالة للضرورة في الفقه الإسلامي الوقوف على تعريف تلك النظرية في الفقه الإسلامي، وبيان الأساس الشرعي لتلك النظرية.

لذلك سنتناول تلك المطلب بإيجاز على النحو الذي يخدم البحث في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية " حالة للضرورة في الفقه الإسلامي "

الفرع الثاني: الأساس الشرعي لحالة الضرورة.

الفرع الأول

تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
(حالة الضرورة في الفقه الإسلامي)

أولاً: المعنى اللغوي للضرورة:

الضرورة في اللغة كلمة تدل على المبالغة في الضرر ومفادها بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر، بأن صار في حالة تهددة بخطر محقق. ويصبح معها مجبراً على فعل شيء معين يدفع عنه تلك الخطر.

ولهذا فقد قال أحد علماء اللغة: "إن الضرورة إسم للإضطرار الذى هو الإلتجاء بالقوة والقهر" (١)

وقد جاء فى لسان العرب الضرورة إسم لمصدر الإضطرار تقول حملتني الضرورة على كذا وكذا وقد إضطر فلان إلى كذا وكذا. (٢)

ثانياً: الضرورة عند الفقهاء:

لا يوجد فيها تعريف يمكن الإعتماد عليه كلية فى وضع تعريف عام، لنظرية الضرورة، بحيث يشتمل على كل ما تصدق عليه من حالات. ذلك أنه إذا كانت مسألة تعريف حالة الضرورة فى القانون الوضعى لا تثير صعوبة ما، فإنها فى الفقه الإسلامى تحتاج إلى مزيد من البحث والتمحيص وليس ذلك راجعاً إلى عدم الوصول إلى تعريف يوضح حقيقتها وإنما إلى عدم وجود تعريف عام يشمل كل حالات الإضطرار، يمكن إسناده إلى فقه بعينه، ولعل صعوبة الوصول إلى ذلك مردها إلى أن فقهاءنا رضى الله عنهم، قد إكتفوا بوضوح معناها اللغوى إلى حد ما، وهو لا يكاد يختلف عنه فى الإصطلاح الفقهى. (٣)

فقد عرفها فقهاء المالكية عن طريق الإستطراد فى شرح بعض أحكام الأطعمة المباحة وغير المباحة، وقد قالوا فى تعريف الضرورة أنها "تخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً". (٤)

(١) دكتور/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الوضعى - دار النهضة العربية - ١٩٩٣م ، ص ٥ ، ٧٦.

(٢) بن منظور - لسان العرب - باب "الراء" فصل "الضاد" الجزء ١٩، ص ٤٨٣ - ٤٨٤ - دار بيروت. مرجع سابق

(٣) دكتور/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى. مرجع سابق ص ٧٧ ، ٧٨.

(٤) الشرح الكبير وحاشية السواقى - أبى البركات أحمد الدربير - ج ٢، المكتبة التجارية - ص ١١٥ وهو من أئمة المذهب الملكى.

وذلك التعريف جامع لكل حالات الضرورة للقائمة على النفس، إلا أن ذلك التعريف لا يصدق في حالة الضرورة المتعلقة بالأموال وبذلك فهذا التعريف لا يعد تعريفاً جامعاً.

ويمكن إستخلاص تعريف جامع لحالة الضرورة من أقوال علماء المالكية بأنها خوف الهلاك على النفس أو المال سواء كان هذا الخوف علماً أى أمراً متيقناً أو ظناً يراد به الظن الراجح وهو المبنى على أسباب معقولة^(١)

هذا وقد صاغ الفقه الإسلامى فكرة الضرورة، وجعل لها نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

وفى بيان ذلك قال إسحاق الشاطبى فى كتابه "المواقفات فى أصول الشريعة" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها فى الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أن تكون ضرورية وثانيهما أن تكون حاجية والثالثة أن تكون تحسينية.

فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إن فقدت لم تجر مصالح الدنيا على إستقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياه، وفى الآخرة النجاة، والنعيم، والرجوع بالخسران للمبين والحفظ لها يكون بأمرين أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود والثانى ما يدرأ عنها الإختلال الواقع، أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم. ومجموع الضرورات خمسة وهى: حفظ الدين، والنفس، والمال، والنسل، العقل^(٢)

(١) دكتور/ يوسف قاسم - نظرية الضرورة، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) المواقفات لأبى إسحق الشاطبى، دار الفكر العربى، الجزء الثانى، مرجع سابق ص ٨.

الفرع الثاني الأساس الشرعي لحالة الضرورة

بنى الفقه الإسلامى نظرية الضرورة فى مجال كل من العبادات
والمعاملات على قاعدتين المشقة تجلب التيسير ولا ضرر ولا ضرار^(١).
وسوف نتناول القاعدتين بإيجاز:
أولاً: القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير:

وهذه القاعدة معناها أن الصعوبة متى وجدت فى أمر من الأمور كانت
سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف ورفع المعاناة عن المكلفين عند تنفيذ
الأحكام بوجه من الوجوه المقررة شرعاً^(٢).

فإنك القاعدة تدور عليها جميع الأحكام الشرعية عند حصول المشقة
الشديدة وقيام الضرورة الملحة، فهى قاعدة أصولية فقهية مقطوع بصحتها لا ينازع
فى ثبوتها مسلم لتواتر أدلتها من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"^(٣)
وقوله جل شأنه: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"^(٤) وقوله عز وجل "يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ
يُخَفِّفَ عَنْكُمْ"^(٥) وقوله سبحانه "مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ"^(٦) وقوله تعالى
"وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"^(٧) إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

(١) دكتور/ يوسف قاسم - مبادئ الفقه الإسلامى - دار النهضة العربية، ص ١١٤، مرجع سابق.

(٢) للمجلة العليا، شرح سليم رستم بلز، ص ٢٧، بتصرف.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

(٥) سورة النساء الآية ٢٨.

(٦) سورة المائدة الآية ٦.

(٧) سورة الحج الآية ٧٨.

أما السنة المطهرة. فمنها قوله صلى الله عليه وسلم "إن الدين يسر ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشئ من الدلجة"^(١)

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا"^(٢)

ومنه ما رواه البخاري عن عائشة رضى الله عنها قالت "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمرهم أمرهم من الأعمال بما يطيقون"^(٣) وقوله صلى الله عليه وسلم "بعثت بالحنيفيه السمحة" .. ومن خالف سنتي فليس مني"^(٤)

وروى الشيخان عن حديث أبي هريرة ... "إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"^(٥)

وقالت عائشة رضى الله عنها "ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا إختار أيسرهما ما لم يكن إثماً فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه..."^(٦)

-
- (١) رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة كتب الإيمان" باب "الدين يسر"، ج ١.
- (٢) رواه البخاري في كتب "العلم"، باب "ما كن النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم كيلا ينفروا"، ج ١.
- (٣) الحديث أخرجه البخاري في كتب "الإيمان"، باب "قول النبي صلى الله عليه وسلم أنا أعلمكم بالله"، ج ١.
- (٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٨٦/٢ للطبعة الأولى.
- (٥) البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة - رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين - للامام/ الحافظ شيخ الإسلام - محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي - المتوفى ٦٧٦هـ - باب الحكم والأناة والرفق، ص ٢٨١، دار إحياء الكتب العربية، طبع عيسى الطبعي. ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- (٦) رواه للحكم في مستكره من حديث ابن عباس وصححه ١٩/٢.

وقام الإجماع على عدم التكليف بالشاق وذلك أن الإجماع قد إنعقد بسين علماء الأمة على عدم وقوع المشقة غير المألوفة في أمور الدين، ولو كان هذا واقعاً لحصل التناقض والاختلاف في الشريعة وذلك منفي عنها، لأن الأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تحصر، فأحكام الشريعة مبنية كلها على التيسير.

والحقيقة ومع الأدلة السابقة، فإننا نستطيع القول بأن معظم تحقيقات الشرع ورخصه تنسب إلى هذه القاعدة خاصة وأنها تحتوى على المبادئ، ما يكاد يستغرق كل مظاهر نشاط الإنسان المسلم من عبادات، ومعاملات. وبالتالي فهي تعد أصلاً من أصول حالة الضرورة "الظروف الاستثنائية".

وينفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد الفقهية أهمها:

• قاعدة - الضرورات تبيح المحظورات:

الضرورة في اللغة مأخوذة من الإضطرار، وهو الحاجة الشديدة والمحظورات جمع محذور وهو الحرام المنهى عن فعله.

وعلى هذا فما تدعو إليه الضرورة من المحظورات فإنما يرخص منه بالقدر الذي تتدفع به الضرورة فحسب، فإذا اضطر إنسان لمحذور فليس له أن يتوسع في المحذور، بل يقتصر منه على قدر ما تتدفع به الضرورة فقط. مراعاة لقيد وردت به قاعدة الضرورة بقدرها^(١)

وعلى ذلك يكون معنى القاعدة أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة إذا كان في مكان لا تتدفع ضرورته فيه إلا بإرتكاب المحرم.

(١) للدكتور/ وهبه الزحيلي - نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ، نشر مكتبة الفارابي،

دمشق، ١٩٦٩م ص ٦٧

ودليل تلك القاعدة:

قوله تعالى "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَدُوٍّ لَكُمْ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"^(١).

وقوله سبحانه "فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَلِّفٍ لَكُمْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"^(٢).

وقوله جل شأنه "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"^(٣).

وقوله تعالى "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ"^(٤).

ثانيا : القاعدة الثانية - "لا ضرر ولا ضار"

ودليل مشروعية تلك القاعدة الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا ضرر ولا ضار في الإسلام" وقد سبق لنا معالجة تلك القاعدة عند حديثنا عن إقرار الفقه الإسلامي للمسئولية دون خطأ والذي نحيل إليه.

وعلى ضوء ما سبق يمكن إختصار فكرة الضرورة "الظروف الاستثنائية" في الفقه الإسلامي في أن المحافظة على الضروريات الخمس وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل تبيح مخالفة التكليف الشرعية تكن بشرط الالتزام بالضوابط والقيود التالية:

(١) سورة البقرة الآية ١٧٣.

(٢) سورة المائدة الآية ٣.

(٣) سورة الأنعام الآية ١١٩.

(٤) سورة النحل الآية ١٠٦.

١- أن يكون الخطر الذى يهدد إحدى الضروريات الخمس يتّصف بأن يكون جسيماً وحالاً وأن تكون مخالفة القواعد الشرعية هي الطريق الوحيد لدفع الخطر.

٢- أن تقدر الضرورة بقدرها أى أن تقتصر على مخالفة القواعد الشرعية الحد الأدنى اللازم لمواجهة هذا الخطر.

٣- أن تكون المخالفة مؤقتة بحيث يتعين العودة للقواعد العادية بمجرد زوال الخطر مما جاز للضرورة يبطل لغيرها.

وتلك المبادئ قابلة للتطبيق فيما يخص حماية مصلحة الجماعة أو الدولة كما هي قابلة للتطبيق لحماية مصلحة الأفراد.

وبالتالى فحالة الضرورة فى الشريعة الإسلامية كما تطبق على الأفراد تطبق أيضاً على الدولة فى أية حالة تهدد المصلحة العليا لهذه الدولة فلها أن تتخذ من الإجراءات اللازمة لحماية المصلحة العامة.

وتطبيقاً للمبدأ السابق أجاز الفقهاء بناء على إتساع سلطة الدولة فى أوقات الأزمات، ومن ذلك حقها فى فرض التسعير الجبرى.

كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم "بعدم قطع اليد فى الحرب"، بقوله صلى الله عليه وسلم "لا تقطع الأيدى فى السفر" وقد علل الفقهاء بناء على هذا الحكم بالألا يلحق المقطوع يده بأرض العدو فيلحق الضرر بالجيش الإسلامى.

كما أن الخليفة عمر بن الخطاب "رضى الله عنه" قد أوقف تطبيق حد السرقة فى عام الرمادة أو المجاعة.

وبالتالى فإن الضرورة ليس مجالها الأفراد فحسب وإنما قد تتعرض الدولة سواء فى علاقتها مع غيرها من الدول أو فى مزاولتها لأنشطتها المختلفة

لأوضاع إستثنائية غير مألوفة تفرض عليها إستخدام وسائل إستثنائية للمحافظة على مصالحها الضرورية.

فقد تتعرض الدولة الإسلامية لما يهدر مصالحها الأساسية وأمنها وسلامتها للخطر، بل يتعدى الخطر المترتب على الضرورة إلى وجود الدولة ذاتها. وهو ما يفرض حتمية مواجهة كل الحالات التي تؤدي إلى تلك بوسائل إستثنائية ثلاثتها، وتؤدي إلى دفعها والنتيجة المنطقية أنه إذا كان مسلماً من الشارع الإسلامى للأفراد بالخروج على الشرعية العادية "حكم الأصل" لأعذار طارئة وأوجد لهم السبل المختلفة لدفع الخطر ودرئه بما يحمي مصالحهم الضرورية من الخطر فمن باب أولى أن يسلم للدولة الإسلامية وسلطاتها العامة بالعدول عن الحكم الأصلى إلى غيره، مما ينافيه دفعاً للخطر وإعمالاً لما تقتضيه الضرورة من أحكام.

فكما تؤدي الضرورة في النطاق الفردي ولأمر فطرية وغريزية في الإنسان إلى إستخدام وسائل إستثنائية، إذا ما واجهته ظروف إستثنائية غير مألوفة لأن الضرر الذي تحدثه الضرورة في الإنسان ضرر مباشر يصيبه في نفسه أو ماله أو عرضه أو دينه أو مصلحة من مصالحه الحيوية فيلجأ إلى ما تقتضيه الضرورة مدفوعاً بضرورة البقاء وحب الذات، والدفاع عن النفس ومن ثم جاءت الشرائع السماوية جميعها لتقنن هذه الحالة ووضع الضوابط التي يتعين الإلتزام بها حتى لا يضحى الإنسان بمصالح أساسية لغيره والتي قد تفوق مصالحه.

أما في الضرورة التي تواجه الدولة وسلطاتها العامة فإن الخطر ليس واقعاً على شخص بعينه، وإنما وقع على كيان الدولة ذاتها أو المصالح الأساسية للأفراد. فالدولة الإسلامية في تلك الحالة تعدل عن حكم الأصل المقرر لحالة

السعة والاختيار وتتخلى بصفة مؤقتة عن تطبيقه إلى غيره من الأحكام المخالفة لحكم الأصل. متى كان هناك تهديد حياة الدولة الإسلامية. (١)

وبالتالى فإن معنى الضرورة "الظروف الإستثنائية" بالنسبة للدولة الإسلامية بأنها "كل حالة إستثنائية تظراً على الدولة الإسلامية وسلطاتها العامة بحيث لو لم تراعيها لجزم أو خيف أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع.

فإن القرارات أو الإجراءات التى تتخذها السلطات العامة بالمخالفة لحكم الأصل عند توافر حالة من الضرورة تكون صحيحة شرعاً وملزمة للأمة الإسلامية وأفرادها. وعليهم جميعاً طاعتها والإمتثال لها وإلا ترتب الإثم فى حقهم وثبتت مسئوليتهم عند مخالفتها تماماً مثل وجوب طاعة السلطة والإلتزام أو الإمتثال لقراراتها بالنسبة للوجه الأول للمشروعية. (٢)

إذ أن إباحة الفعل الضار مع توافر حالة الضرورة مع عدم إهدار حق الغير الذى أصابه الضرر فى هذه الحالة فى التعويض، تتقرر معه المسئولية عن عمل أصبح مشروعاً القيام به مع حالة الضرورة، بالإكتفاء بمجرد توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين النشاط الضار، على أن ذلك لا يمنع من وجود التعدى

(١) دكتور/ فؤاد محمد النادى: نظرية الضرورة فى القانون العلم الإسلامى، دراسة مقارنة ، ص

٢٦، ٢٧، دار الزهراء ١٩٨٦

- دكتور/ أحمد حداد علقه، نظرية الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الإدارية ، جامعة طنطا، ٢٠٠١ ص ٥٨.

(٢) دكتور/ فؤاد النادى: نظرية الضرورة فى القانون العلم الإسلامى، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص ٢٧، وما بعدها.

أو الخطأ مع توافر حالة الضرورة عند تجاوز الضرورة والتمادي في تقديرها حيث أن من المقرر أن الضرورة تقدر بقدرها. (١)

هذا وإذا نتج عن حالة الضرورة أن أضير فرد أو بعض الأفراد فإن الدولة الإسلامية، تلتزم بدفع التعويض المناسب، ومن أمثلة ذلك ما قام به عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" بتعويض يهود خيبر ونصارى نجران الذين أجلاهم إلى الشام والكوفة على النحو السابق بيانه.

ومن الأمثلة الواضحة والصريحة في هذا الشأن سواء في عهد الخلفاء الراشدين ومن تبعهم حتى العصر الحديث هو توسعة الحرم المكي.

ففي عهد الخليفة عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" إقتضى الأمر "توسعة الحرم المكي" وإعادة بناء المسجد الحرام، وكان من شأن هذا الإجراء أن يتضرر منه أصحاب الأملاك المجاورة من بيوت وأراض، واقتضى ذلك أن تنزع الدولة أملاكهم لغرض المنفعة العامة لجميع المسلمين. فخلال - عمرة - رضي الله عنه - في شهر رجب من سنة (١٧هـ - ٦٣٧م) رأى عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" ضرورة تجديد وتوسيع الحرم المكي، فأقام بمكة عشرين ليلة يكلم الناس، المجاورين من الملاك تقديم بيوتهم لهدمها، وإجراء التوسعة لقاء التعويض والثلث العادل، ولما تفهم القوم معنى المصلحة العامة، أبى أقوام آخرون أن يبيعوا، أو أن يهدموا دورهم، فهدم عليهم دورهم، ووضع أثمانها في بيت المال حتى أخذوها، وكان عمر رضي الله عنه أول من أجبر على نزع الملكية للمنفعة

(١) دكتور/ مصطفى أحمد الزرقا - المدخل الفقهي العام - الجزء الثاني - ص ٩٨٢، المرجع السابق.

العامة بالقوة لقاء تعويض عادل، وثانى من عوض عن عمل من أعمال السلطة التنفيذية من بحق خاص للمواطنين بعد للرسول صلى الله عليه وسلم" (١)

وروى البيهقي فى سننه عن أبى هريرة رضى الله عنه، أنه قال (لما أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يزيّد فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقعت زيادته على دار العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه، فأراد عمر رضى الله عنه أن يدخله فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعوضه عنه فأبى وقال: هذه قطيعة^(٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختلفا فجعلا بينهما أبى بن كعب رضى الله عنه فأتياه فى منزله وكان يسمى "سيد المسلمين" فأمر لهما بوسادة فالتقيتا لهما فجلسا عليها بين يديه، فنكر عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما أراد، ونكر العباس رضى الله عنه قطيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال أبى بن كعب: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داود عليه السلام أن يبنى له بيتاً فقال: أى رب وأين هذا البيت؟ قال حيث ترى للملك شاهراً سيفه! فرآه على الصخرة، وإذا ما هناك يومئذ أنذر^(٣) الغلام من بنى إسرائيل، فأتاه داود، فقال: إني أمرت أن أبنى هذا المكان بيتاً لله عز وجل، فقال له الفتى "الله أمرك أن تأخذها منى بغير رضاى؟ فقال لا، فأوحى الله إلى داود عليه السلام إني قد جعلت بين يديك خزانة الأرض، فأرضه، فأتاه داود فقال: إني قد أمرت برضاك، فلك به قنطار من ذهب، قال قبلت يا داود ولكن هل هى خير أم القنطار؟ قال: بل هى خير. قال فأرضنى، فقال لك فيها قناطير ثلاث - قال - أبى بن كعب فلم يزل يشدد على داود حتى رضى منه بتسعة قناطير. قال

(١) دكتور/ مقل أحمد بن أحمد العمرى - مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى، دراسة مقلن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) القطيعة: الهجران والصد وهو فعله من القطع ويريد به ترك البر والإحسان إلى الأهل والأقرب.

(٣) الأندر: الليد وهو الموضع الذى يدلس فيه الطلعن بلغة الشام.

العباس اللهم لا آخذ لها ثواباً، وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر رضى الله عنه منه فأدخلها فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١)

وقد حدث ذلك أيضاً فى عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه فى سنة ٢٦ هجرية حينما أراد أن يقوم بتوسعة الحرم المكى ولما أقدم على العمل، إيتاع من بعض الملاك أراضيتهم ودورهم. إلا أن بعضهم رفض أن يبيع لعثمان رضى الله عنه. فلما لم يفعلوا هدم عليهم دورهم ووضع أثمانها فى بيت المال، كتعويض للمنزوعة ملكيتهم للمنفعة العامة.^(٢)

وفى العصر الحديث تمت توسعة الحرم المكى حتى يتسع لملايين المسلمين من الحجاج لبيت الله الحرام، وقامت المملكة العربية السعودية ممثلة فى خاتم الحرمين الشريفين، بتعويض من أضرارهم من جراء ذلك ممن إنتزعت منازلهم للمنفعة العامة، فهذه حالة ضرورة لصالح جميع المسلمين والمسئولية المقررة فى حالة الضرورة تلك هى مسئولية بدون خطأ، حيث أن ما تقوم به الدولة هو عمل مشروع فى الظروف التى إتخذت فيه، وأن اللجوء إلى تلك الحالة كان للصالح العام وعلى الرغم من ذلك تقوم الدولة بتعويض المضارين من جراء تصرفاتها. ولأساس تلك المسئولية هو العدالة ومساواة المواطنين فى تحمل الأعباء العامة وهو الأساس الذى نميل إلى الأخذ به على النحو السابق بيانه.

(١) البيهقى: أبى بكر أحمد بن حسين بن على البيهقى - السنن الكبرى - الجزء السادس، دون دار نشر - دون تاريخ نشر، ص ١٦٨.

(٢) راجع فى هذا - الإمام/ أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى - تاريخ الرسل والملوك - ج ٥ - الطبعة الأولى - المطبعة الحسينية المصرية، ص ١١١.

المطلب الثاني

المسئولية الناشئة عن التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى

لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء فى الشريعة الإسلامية كلمة "إساءة" أو "تعسف" فى استعمال الحق وإنما ورد فى كتب الأصوليين كلمة "الإستعمال المذموم" ^(١) إذ يشير الإمام الشاطبى فى "التعسف فى استعمال المباح، فلم يزد أصل المباح" وإن كان مغموراً تحت أوصاف الإكتساب والإستعمال.

كما وردت أيضاً كلمة "المضارة فى الحقوق" فى كتاب الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ^(٢) وبالتالي فالتعسف كما يراه الأصوليون عبارة عن تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله.

وقد حاول الفقه الإسلامى تحديد الصور التى تحقق التعسف مما يستدعى تدخل القضاء لرفع التجاوز فى استعمال الحق وإبطال التصرف. ومنها ما يلى:

الفرع الاول : غيبة المصلحة فى استعمال الحق

الفرع الثانى : عدم التناسب بين المصلحة من استعمال الحق والضرر

الفرع الثالث : عدم مشروعية المصلحة

(١) دكتور/ محمد شوقى السيد - أنظر معيار التعسف فى استعمال الحق، - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية- لابن قيم الجوزية، ص ٣١٠ - مطبعة الآداب والمؤيد بمصر.

الفرع الأول

غيبة المصلحة في استعمال الحق

أى أن يقصد الإنسان من ممارسته لحقه الإضرار بالغير دون مصلحة يجنيها من هذا الاستعمال.

فهذا لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمل حقه دون مصلحة يحققها لنفسه وفي ذات الوقت يضر عمله هذا بالغير.

وتلك الصورة أخذت مظهرين صورة إيجابية. حيث يستعمل صاحب الحق حقه في صورة عمل إيجابي دون منفعة ظاهرة له وصورة أخرى سلبية. حيث يمنع غيره من إتيان عمل ما يستتاداً لحق الأول في هذا المنع دون منفعة تعود عليه من ذلك.

ومرد ذلك أن الحقوق مقيدة بتحقيق المصالح تفريعاً على الحكم العام لأن الأحكام شرعت لتحقيق مصالح العباد في الدارين، وقد وردت العديد من التطبيقات لهذا المبدأ.

(١) فقد روى مالك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد. فقال له الضحاك: أنت تمنعنى وهو لك منفعة، تسقى منه أولاً وآخرأ، ولا يضرك فأبى محمد، فكلّم فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلّى سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك. (١)

ووجه الدلالة أن منع إمرار الخليج في أرض محمد بن مسلمة من جانب الضحاك هو استعمال الحق في صورته السلبية وهو بمنع الغير من

(١) أنظر القواعد الفقهية دكتور/ عبد العزيز عزام، المرجع السابق، ص ١٢٨.

المرور مع غيبة المصلحة في ذلك، بعد نصفاً في استعمال الحق لإنقاذ
المصلحة^(١)

(١) كما قضى أيضاً بأن طلب الدائن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء
وهي وسيلة شرعت لإكراه المدين وإظهار ما خفى من ماله بعد هذا
الطلب نصفياً من حافته، إذا كان من المحقق أن المدين معصراً إذ تسلم
في المطالبة بحبس المدين هذا - وهو حق يقدر الدائن تحسناً لنفسه
المماطل لا مصلحة للدائن فيه، ويقول العلامة: اعز من عند السلام
الشاقعي في هذا الشأن "إذا ثبت عذره فلا يجوز حمله حتى يثبت بعينه"
^(٢) ولذلك فإن صاحب الحائط الذي يستند ملك حاره به لا يجوز له حمله
نوع عذر قوي أو غرض صحيح فحله هذا بعد أن يكون له مصلحة
ظاهرة في حمله.

الفرع الثاني

عدم التناسب بين المصلحة من استعمال الحق والضرر

وفي تلك الصورة فإن المصلحة موجودة لمصالحب الحق، ولكن تحقيق
المصلحة قد يؤدي إلى الإضرار بالغير، نظراً لكون تلك المصلحة قليلة الأهمية،
بالمقارنة إلى الضرر الذي قد يحدث بالغير.

ومن ذلك ما مر عن الرسول صلى الله عليه وسلم - إذ روى أبو داود في
سننه حديثاً مطبقاً بن داود لعنكي، حديثاً بإسناد موثق أبي عتيبة قال: سمعت
أبا جعفر محمد بن علي يحدث عن سمرة بن جندب، أنه كانت له بضعة من حمار

(١) بكسر الهمزة، محمد بن أبي أسيد - مجاز النصف في استعمال الحق - مجلة الحقوق، جامعة القاهرة
مراجع سبق ص ١٠١.

(٢) الإمام: القوي عند التسليم: قواعد الأحكام في مصالح الأئمة، الجزء الأول المصنف المصنف،

قاهرة ١٣٥٢ هـ - مرجع سبق ص ١٠٢

فى حائط رجل من الأنصار، قال ومع الرجل أهله، قال فكان سمره يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب أن يناقله فأبى. قال "قهبه له ولك كذا وكذا" أمراً رغبة فيه فأبى. فقال "أنت مضار" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصارى إذهب فأقلع نخله" (١)

ففى تلك الحالة أجرى الرسول صلى الله عليه وسلم، الموازنة بين المنفعة التى تعود على صاحب الشجرة، والضرر الذى يصيب صاحب الدار، وإذا وجد مصلحة مالك الشجرة قليلة الأهمية فقضى بخلعها منعاً من تعسف صاحب الشجرة.

الفرع الثالث

عدم مشروعية المصلحة

أى أنه إذا كان استعمال الحق يقصد به تحقيق غرض غير مشروع أى أنه يشترط أن تكون المصلحة غير مخالفة أو تعارض نصاً أو السنة أو إجماعاً.

والإمام الغزالى قد حدد معنى المصلحة بأنها "المحافظة على مقصود الشرع، وأن كل ما يتضمن المحافظة على أصول الشارع هو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة وبفعه مصلحة" (٢)

فتلك المصلحة لا يؤخذ بها لأنها تخالف نصاً فى الكتاب أو السنة أو ما أجمع عليه علماء المسلمين.

(١) متن أبى دلوود - كتاب الأقضية - باب لقضاء الحديث رقم ٨٣٦٣، مطبعة السعادة ١٩٥٠م.
(٢) المستصفى - الإمام / محمد بن محمد بن حامد الغزالى - الجزء الأول للمطبعة الأميرية - بولاق ١٣٢٢ هـ ص ٢٨٦، ٢٨٧.

لذلك فقد إهتمت الشريعة الإسلامية قبل القوانين للوضعية بنظرية التعسف في استعمال الحق إنطلاقاً من القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" وقيدت الحقوق الخاصة للإنسان عند استعماله إياها حتى لا يضر الغير، سواء توفرت نية الإضرار، أو تجاوز الحدود المألوفة أو عدم إنسجامه مع المصلحة العامة للمجتمع. ويعتبر التعسف في استعمال الحق خروجاً عن حدود الحق نفسه.

فالمسلم له استعمال حقه الخاص بشرط ألا يحقق هذا الإستعمال إضراراً بمصلحة الغير. فالمالك له أن يبني في أرضه ما يشاء ولكن لجاره الحق في ألا يضر ببنائه، بأن يفوت عليه مصلحة مشروعة له كأن يكشف عوراته.

وبالتالي فاستعمال الحق المشروع في الشريعة الإسلامية ليس مطلقاً بل بضوابط للفرض منها ألا يلحق هذا الإستعمال ضرراً بالآخرين.

كذلك التعسف في استعمال الحق إستعمالاً غير مشروع يؤدي إلى الإضرار بالغير ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم إستهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً".^(١)

بمعنى أن من يركب أسفل السفينة لهم الحق في استعمال نصيبهم بما لا يلحق الضرر بالغير. هذا ولما كانت الشريعة الإسلامية إهتمت بنظرية التعسف في استعمال الحق إنطلاقاً من القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" وقد سبق لنا

(١) الحديث أخرجه البخارى في صحيحه - كتاب - الشركة - باب "هل يقرع في القسمة والإستهم فيه" رقم ٢٤٩٣ وكذلك في كتاب الشهادات - باب "القرعة في المشكلات" رقم ٢٦٨٦ بلفظ "مثل المدهن في حدود الله والواقع فيها" وكذلك أخرجه الترمذى - في كتاب الفتن رقم ٢١٧٣ - وكذلك أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - ١٠/٩١، ٥/٢٨٨ ط

معالجة تلك القاعدة، كما أن التعسف في استعمال الحق يستند أيضاً إلى قاعدة فقهية أخرى، وهى قاعدة سد الذرائع.

قاعدة سد الذرائع: ومعنى هذه القاعدة أن "ما حرمه الإسلام قطعاً للعلل الوهمية والأعذار الواهية، ودفعاً للمفاسد المترتبة على الأخذ به والعمل بمقتضاها يبيحه لمصلحة راجحة تفوق الضرر المتوقع من تحصيلها".^(١)

وهذا التحريم من قبل الشارع إما أن يكون لدفع الضرر أو لسد الأبواب الموصلة إلى جلب الضرر، فإذا كانت الوسيلة فى حد ذاتها مصلحة، ولكنها تؤدي إلى غاية محرمة منعت شرعاً، فالوسيلة التى تؤدي إلى المحرم محرمة، فالفاحشة مثلاً محرمة فكل ما يفضى إليها محرم.

ولذلك القاعدة أصل فى الكتاب والسنة، قال تعالى: "وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ نُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ"^(٢)، وقال سبحانه "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ"^(٣) وقال جل شأنه "وَلَا يَضْرِبَنَّ بِرُءُوسِهِمْ لِيُعْلَمَ مَا يَخْفَى مِنْ زِينَتِهِمْ"^(٤).

ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الخطبة على الخطبة، وعن السوم على السوم - كما فى صحيح البخارى وغيره - سداً لذريعة التباغض والعداوة بين المسلمين. وقد ساق الإمام الشاطبى. اتفاق السلف على سد الذريعة والخلاف بينهم إنما هو تحقيق مناط هذه القاعدة فى بعض الجزئيات.^(٥)

(١) لقواعد الفقهية بين الأصول والتوجيه، د/ محمد بكر إسماعيل، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٠٨.

(٣) سورة البقرة الآية ١٠٤.

(٤) سورة النور الآية ٣١.

(٥) الموافقات فى أصول الأحكام - أبى إسحق الشاطبى - الجزء الثالث نظرية المصلحة -

ص ١٩٣، ٢٦٦ - تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد مكتبة صبيح - القاهرة ١٩٦٩ مرجع

سابق، ص ١٩٣، ٢٦٦.

وبالتالى ولما كانت الكثير من حالات التعسف ينظر فيها إلى النتائج، لا إلى المقاصد، فهي تقوم على النظر إلى مآلات الأفعال، وليس النظر إلى النية.

ونخلص من ذلك إلى أن كل تعسف فى إستعمال الحقوق سواء الخاصة أو العامة من جانب للدولة.

إذا ألحق ضرراً بالغير، وتمنعه الشريعة الإسلامية - يلتزم مرتكبه بالتعويض . ذلك لكون للشارع الإسلامى قد نظر إلى مباشرة الحق والرخصة، وأوجب أن يلتزم الإنسان الحدود المرسومة لهما شرعاً فإن تجاوزها وخرج عن تلك الحدود، كان فعله ذلك إعتداء ووجب كذلك للضمان أى التعويض لأمر الإعتداء كما سبق وأن أوضحنا .

وما ينطبق على الأفراد ينطبق على الدولة الإسلامية فالشريعة الإسلامية قائمة على العدل والمساواة.

ومن ذلك ما ذهب إليه الإمام على رضوان الله عليه إلى الحكم "بالغرة" فى قضية "المجهضة" وذلك أن الخليفة عمر بن الخطاب "رضى الله عنه" بلغه أن امرأة "مغيبة" أى زوجها غائب" كان يدخل عليها، فأنكر ذلك. وأرسل إليها "ليسألها عن صفة من يدخل إليها من الرجال وصلتهم بها" فقيل لها أجيبى عمر فقالت: يا ولى مالى ولعمر؟! قال فبينما هى فى الطريق فزعت فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبى صيحتين ثم مات".

فاستشار عمر بن الخطاب "رضى الله عنه" أصحاب النبى "صلى الله عليه وسلم" فأشار عليه بعضهم أنه ليس عليك شئ إنما أنت وال ومؤيب. وقال. وصمت على فأقبل عليه فقال ما تقول؟ قال: "أى على" إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك أرى أن ديتة عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها بسببك: قال فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش. وقد سبق تناول تلك القضية.

وقد ذهب الحنابلة إلى وجوب ضمان الجنين على السلطات بهذا وأنها لو مانت بنفس السبب لوجب عليه ديتها. ووافقهم الشافعية في وجوب ضمان الجنين، لأنه لا ننب له، كما لو حثت الحامل فتلد ولدها فالإمام يضمنه.

ولعل الإمام على "رضى الله عنه" حين ذهب للتضمنين رأى أن الأمر لم يكن يقتضى استدعائها بتلك الطريقة التى أدت إلى إجهاضها، وأنه كان يمكن أن تتصح، وبشكل لا يؤدى إلى هذه الدرجة من الفرع، وأنه أراد أن يبين بأن على الحاكم أن يستدعى عند الحاجة بأرفق الطرق بالمتهم لا بأعنفها، وإلا فإن استدعاء المتهم إذا كان بحق وبطريق معتاد مع قيام ما يقتضى ذلك، وممارسة ولى الأمر له بشروطه لا تعرضه للضمان إلا بالتعسف فى استعمال الحق.

وأساس التعويض هنا أيضاً هو العدل والمساواة فالشريعة الإسلامية قائمة على العدل والمساواة وتحقيق مصالح العباد ودرء المفسد، والأضرار عنهم فى العاجل والآجل أى فى الدنيا والآخرة فالشريعة الإسلامية كلها مصالح للعباد فهى إما درء مفسد أو جلب مصالح.

الخاتمة

مما لا شك فيه أن التعامل اليومي للإدارة مع الأفراد لا يخلو من مشاكل ومنازعات. خاصة إذا علمنا أنه لن يمر يوم من حياة الفرد دون أن يدخل في معاملة من نوع ما مع الإدارة. وهي نتيجة طبيعية لتفاعل النشاط الإداري في مختلف المجالات.

فإذا كانت المنازعات مع الإدارة تأخذ صوراً عديدة كالطعن في مشروعية القرار الإداري، فإنها كذلك تأخذ صورة طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن النشاط الإداري الأمر الذي قد يتخذ إما شكل قرار إداري مشوب بأحد العيوب المولدة للمسئولية الإدارية. وإما أن يكون في شكل عمل مادي ضار.

لئن النشاط الإداري لمختلف المرافق العمومية يشرف عليه جيش من الموظفين فهناك بعض المرافق التي يسعى المشرفون عليها بأن تؤدي عملها على أحسن وجه. وهي تعطى المثال في حسن التسيير لتحقيق هدفها المتمثل في خدمة الصالح العام. وبالتالي فإنها تتفادى قدر الإمكان الأخطاء التي من شأنها قيام مسئوليتها إلا ما كان ضرورياً.

وفي المقابل نجد بعض المرافق يطبعها الإهمال وعدم الإهتمام بالظروف أو الطرق التي يؤدي بها المرفق خدماته.

مما يؤدي إلى الوقوع في كثير من الأخطاء التي تلحق أضراراً بالأفراد إما في أموالهم أو أنفسهم. وتتعرض نتيجة لذلك للمسئولية وتكون الخزانة العامة هي الضحية في هذه الحالة.

فإذا كان العمل الضار الذي يتسبب فيه النشاط الإداري من فعل موظف معين يكتسى طابعاً جسيماً أو أنه يتخذ صبغة الأعمال التدليسية أو ارتكب خارج أوقات العمل لا علاقة له مطلقاً بالوظيفة. فإن المسئولية في هذه الحالة يتحملها الموظف شخصياً. والتعويض عن الأضرار الناتجة عنها يتم من ماله الخاص على

أن تحل الدولة محله فى التعويض فى حالة ثبوت عسره. مع إمكانية الرجوع عليه فى هذه الحالة تكون الإدارة معفية من المسؤولية، إذ لا يمكن أن تتحمل الدولة مسؤولية الخطأ الشخصى للموظف. وإلا فإن كل موظف سيتصرف وفقاً لأهوائه ونزواته، ولن يهتم أبداً بالمصلحة العامة ومراعاة الحفاظ على أموال الخزانة العامة.

ومع ذلك فإن وصف الخطأ الذى يسأل عنه الموظف بالجسامة وإضفاء الصبغة التديسية عليه، يبقى عنصراً مهماً بالنسبة للموظف للإحتماء من نتائج المسؤولية عن كثير من أخطائه. التى قد تكون لها نتائج وخيمة على الأشخاص. ويتحملون بسببها أضراراً فادحة، ومع ذلك قد لا يضاف عليها الطابع الجسيم أو الصبغة التديسية، والنتيجة هى إعفاء الموظف من المسؤولية الشخصية وتحميلها الدولة، والسبب فى ذلك يرجع إلى عدم وجود معايير واضحة للجسامة، ونفس الشئ بالنسبة للأعمال التديسية، كما أن الجهاز الإدارى المكون من الموظفين على اختلاف درجاتهم ومسئولياتهم، يجد دائماً مبررات للأخطاء المرتكبة. ينسبون لها إما إلى الوضع القانونى أو التسلسل الإدارى "البيروقراطية" وبصفة عامة يعمل على التقليل من أهمية الخطأ المرتكب من قبل الموظف ولهذا فإن القاضى الإدارى هو الذى يقع على عاتقه تحديد مفهوم الخطأ الجسيم وتحديد الأعمال التديسية. فاجتهاده فى هذا الميدان له أهمية خاصة، لأنه يساهم فى تحديد الخط الفاصل بين المسؤولية الشخصية للموظف، ومسؤولية الإدارة عن أخطاء مرافقها .

وهذا الدور ليس غريباً عن عمل القاضى الإدارى، إذ من الوظائف الأساسية للقاضى الإدارى، بالإضافة إلى وظيفة خلق القاعدة القانونية والعمل على إيجاد التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، وهو فى بحثه عن نقطة التوازن تلك، لا يمكنه أن يضحى بالمصلحة العامة، لذا كان من الطبيعى ألا يتقيد القاضى الإدارى بقواعد المسؤولية المدنية، لإختلاف مركز كل من الطرفين

المتنازعين، وبالتالي لا يقتصر على النظرة الضيقة للوقائع، بل يتعداه تمشياً مع
إختلاف مركز الطرفين .

وهكذا فإن تحديد الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى منازعات المسئولية
الإدارية له أهمية، لتحديد العلاقة بين الموظف والإدارة فيما يخص تحمل المسئولية
وعبء التعويض.

كما أن الإجتهد القضائى وفيما يخص منازعات المسئولية الإدارية مراعيأ
منه للطبيعة المتميزة لهذا النوع من المنازعات. قد أقام تدرجاً للأخطاء المولدة
للمسئولية الإدارية. وهذا يعنى أن الإدارة لا تسأل عن جميع أخطائها. فهناك
الأخطاء البسيطة التى لا تسأل عنها بعض المرافق. نظراً للأعباء الجسيمة التى
تتحملها ومخاطر النشاط الذى تزاوله فى سبيل تحقيق المصلحة العامة. سواء كانت
مادية أو قانونية.

ويعتبر هذا التدرج فى الأخطاء المولدة للمسئولية الإدارية عنصر يساهم فى
توازن العلاقات بين الإدارة الهانفة إلى تحقيق إحتياجات المرافق العامة، والأفراد
الذين يسعون إلى تحقيق مصالحهم الشخصية. هذا التوازن الذى يأخذ بعين الإعتبار
أعباء، وظروف عمل المرفق وإختلاف طبيعة العلاقات التى تربط الإدارة بالأفراد.
إذ لو فتحنا المجال لمساءلة الإدارة عن أبسط أخطائها لما قامت بالدور المنوط بها.
ولشئت مرافقها لكثرة الدعاوى التى تطالب بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن
النشاط الإدارى الضار، وإكتظت المحاكم بمنازعات المسئولية الإدارية.

ومما سبق يمكن القول أن فكرة الخطأ المرفقى تلعب دوراً فعالاً فى ميدان
المسئولية الإدارية ولن نكون مبالغين إذا أكدنا قولة الأستاذ "EISENMANN"⁽¹⁾ "عن
فكرة الخطأ المرفقى عندما إعتبر أن المسئولية الإدارية تحقق فى القانون الوضعى

(1) Eismann "Sur le degre d'originalite du regime de la responsabilite extra-
contractuelle des personnes (Collectivites) Publiques". j. C.p 1949 -.1. 571
n,2.

وظائف شتى. فبالإضافة إلى الوظيفة الأساسية لفكرة الخطأ المرفقى والمتمثلة فى الوظيفة التعويضية، حيث تمكن المتضرر من نشاط إدارى ضار الحصول على تعويض عما لحقه من ضرر فإنها تؤدى كذلك وظيفة أخرى، لا تقل أهمية عن الأخرى ألا وهى وظيفة المراقبة، فإذا لم تكن هذه الأخيرة غريبة عن قضاء الإلغاء فإنها صالحة كذلك فى ميدان قضاء التعويض، ففكرة الخطأ المرفقى فى إطار منازعات المسؤولية الإدارية تمكن القاضى من وضع حدود النشاط الإدارى. بحيث إذا تجاوزه ترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها".

إن مفهوم خطأ المرفق العام يعنى فى حد ذاته أن المرفق وهو يمارس نشاطه، يخرق إلتزاماته، وبالتالي فإنه يمكن القاضى من مراقبة نشاطه ومن رسم حدود ينبغى على المرفق ألا يتجاوزها.

ومهما كانت الأهمية التى تحتلها فكرة الخطأ المرفقى فى المسؤولية الإدارية، فإنه لا بد من التأكيد فى هذا المجال أن هذه الفكرة عرفت تراجعاً أدى بها إلى تضيق مجالها ونك لفائدة المسؤولية بدون خطأ، بحيث أصبحت المسؤولية تتعدى بالنسبة لجهة الإدارة حتى مع إنتفاء الخطأ أى يكفى فقط توافر عنصر الضرر وعلاقة السببية .

ومما أعطى للمسؤولية بدون خطأ أو نظرية المخاطر دعامة قوية ومكانة مرموقة هو إستنادها إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء "أو التكاليف" العامة وهو المبدأ الذى نصت عليه معظم الدساتير وأصبح الأساس المباشر للمسؤولية الإدارية، فالمجتمعات الليبرالية المعاصرة يركز نظامها السياسى على مبدأ المساواة ومن ثم فإن كل نشاط صادر عن الإدارة يخرق هذا المبدأ يترتب عنه مسؤوليتها. وبالتالي إرجاع التوازن إلى حالته الطبيعية عن طريق تعويض المتضرر عن النشاط الإدارى، وقد أكد هذه الحقيقة الأستاذ "WALINE" منذ ما يقرب من ثلاثين سنة. عندما كان يستعرض تطور الإجتهد القضائى للنصف الأول من القرن العشرين

حيث كتب قائلاً : "إن فكرة المساواة أمام الأعباء العامة حققت تحولاً جذرياً فى
الاجتهاد القضائى المتعلق بمسئولية السلطات العمومية" (1)

ومهما كان الأساس الذى تقوم عليه المسئولية دون خطأ، فإن الحقيقة التى
لا جدال فيها. هى أن مستقبل المسئولية الإدارية يتحقق على حساب المسئولية
الخطئية.

إن كل منازعة تتعلق بالمسئولية الإدارية، تقتضى الأخذ بعين الاعتبار
مصلحتين متعارضتين. فمن جهة هناك مصلحة المتضرر الذى ينبغى ألا تهضم
حقوقه بتمكينه من تعويض عادل. ومن جهة أخرى هناك مصلحة الإدارة
"المصلحة العامة" وتتمثل فى ضرورة الحفاظ على الأموال العمومية. إن تحقيق
هذا الهدف الأخير يتطلب اعتبار نظرية المخاطر "المسئولية بدون خطأ" نظرية
إستثنائية فى ميدان المسئولية الإدارية، خاصة عندما تبدو نظرية الخطأ المرفقى
غير كافية، هذا وعلى الرغم من الطابع الإستثنائى لهذه النظرية إلا أن مجلس
الدولة الفرنسى قام بدور أصيل فى خلق تلك النظرية ولا زال مجلس الدولة
الفرنسى له الدور المحورى فى تلك المسئولية. فقد أسهم المجلس ويؤيده الفقه
الفرنسى، فى تدعيم هذا النوع من المسئولية، وذلك بتقنين تطبيقات سبقه إليها
القضاء الفرنسى من جهة، ومن جهة أخرى بإستحداث تطبيقات تشريعية سبق بها
القضاء، فكلهما لم يدخر وسعاً فى إثراء هذا النوع من المسئولية الإدارية، بما
ساعد على أن تلاحق وتتابع تطور المجتمع، وإحتياجاته .

فقد إستطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يفرض رقابته، وإشرافه على
بعض الأعمال التى كانت خارجة عن نطاق رقابة القضاء، وأن يقضى بالتعويض
عن الأضرار التى تسببها . حيث لا تتطلب تلك المسئولية البحث عن مدى

(1) Waline: "Cinquante ans de Jurisprudence administrative" D.1950,
chr, P:21.

مشروعية العمل من عدمه، بقدر التركيز على مدى ما رتبته العمل من أضرار خاصة وجسيمة بالغير، ومنها المعاهدات الدولية .

وخلافاً للدور الأصيل الذى قام به - ولا زال - مجلس الدولة الفرنسى فى مجال المسئولية دون خطأ، فقد تراجع القضاء الإدارى المصرى عن الأخذ بالمسئولية بدون خطأ واستقر على رفضه العمل بمقتضاها، واعتبر الخطأ هو الأساس الوحيد للمسئولية.

وكان أهم المبررات لرفض المسئولية بدون خطأ فى القضاء الإدارى المصرى هو الخشية من إرهاب الميزانية العامة بمبلغ التعويض فى حال تطبيق تلك المسئولية.

على الرغم أن التطور العلمى والتكنولوجى الذى تشهده البلاد والانفتاح على العالم الخارجى وتشجيع الإستثمار وذلك من خلال آليات جديدة لإثراء الإقتصاد الوطنى، ومن المعلوم أن هذا التشجيع لا يمنع من تدخل الدولة ببعض القرارات الإقتصادية، والقوانين التى تحقق الصالح العام، وقد تهدد بالضرر ببعض أصحاب المشروعات الإنتاجية، الأمر الذى يتطلب تعويض هؤلاء من تلك الأضرار، وذلك إعمالاً لقواعد العدالة، ووفقاً لمبدأ المساواة فى تحمل الأعباء العامة الأمر الذى يوجب إعادة النظر فى الأخذ بالمسئولية بدون خطأ.

أما قواعد الشريعة الإسلامية التى يقوم على أساسها إصلاح الضرر وتعويضه. تذهب إلى جبر الضرر الناتج عن العمل المشروع أياً كان هذا الضرر، لأن مبنى هذه القواعد إبتقاء الضرر فى الإسلام، "فلا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال"، ولا يجوز إهدار مصالح العباد المشروعة بدون حق.

فالشريعة الإسلامية والقائمة على العدل والمساواة قد طبقت المسئولية دون خطأ، دون الإشارة إلى شروط توحى بمنع تعويض الضرر، كما هو الشأن فى القضاء الإدارى الفرنسى، أو القضاء الإدارى المصرى فى سابق عهده.

وأن ما كانت تقوم به الدولة الإسلامية بحق لها الرفعة والسمو وأن الخزائنة العامة كانت عامرة، فالشريعة الإسلامية توفر الحماية المشروعة لحقوق الأفراد، ومصالحهم. في الوقت الذي يتحقق فيه المصلحة العامة، مما يحقق التوازن بين المصلحتين.

التوصيات:

■ يأمل الباحث مسانداً معظم فقهاء القانون العام المصري .مناشداً القضاء الإدارى المصرى، ألا يغلق الباب أمام الأخذ بالمسئولية بدون خطأ، وأن يتخلى عن موقفه الرافض لتطبيق هذه المسئولية، وأن يعيد تقييم موقفه مرة أخرى، وأن يعود إلى سابق عهده بالأخذ بتلك المسئولية كأساس تكميلى، وإستثنائى جنباً إلى جنب المسئولية الخطئية، وأن يستفيد من التجربة الفرنسية الرائدة فى هذا الصدد، وذلك لمسايرة المتغيرات التى طرأت على المجتمع، فقد أصبحت الحاجة ماسة الآن فى مصر إلى تطبيق مثل هذا النوع من المسئولية حتى ولو بصورة تدريجية.

■ فالقضاء الإدارى عليه أن يعمل على دعم العدالة، وتحقيقها، وذلك بإرساء قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ، بإصدار الأحكام المؤكدة لهذا النوع من المسئولية، وذلك لمواكبة التغير والتطور، وتحقيقاً لإعتبارات العدالة، والتى تعد مبدأ من المبادئ التى نص عليها الدستور المصرى . وتمشياً مع ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى.

■ فالمسئولية الإدارية وفقاً لما إستقر عليه القضاء الإدارى المصرى، لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية "ومن حيث أنه من الأصول القانونية المقررة أن المسئولية التى يتحقق بها إلزام

جهة الإدارة بالتعويض عن قراراتها لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما^(١).

وهي ذات أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني حيث تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض^(٢) ومؤدى هذا النص أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة، من خطأ، ثابت في جانب المسئول، إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث أن هذا للضرر قد نشأ من ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه^(٣).

■ لذلك يناشد الباحث القضاء الإداري المصري على ضرورة التحرر والفكاك من سيطرة قواعد القانون المدني ونصوصه، ويطن عن إستقلاله، وتميزه. لأن القضاء الإداري - قضاء إنشائي عن طريقه نشأت العديد من المبادئ، والقواعد الإدارية. وليحذو حذو القضاء الإداري الفرنسي، والذي أعلن ذلك من خلال حكم محكمة النزاع الشهير "Blanco" بتاريخ ٨ فبراير ١٨٧٣ حيث كانت عباراتها وألفاظها واضحة .. إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة ولا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد^(٣).

(١) الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٤٧ ق. ع - الدائرة الثانية - جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٣ - مجموعة أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ الجزء الثاني ٢٠٠٥ المكتب الفني لقضايا الدولة ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٤٧ ق. جلسة ١١/١/١٩٨٣ - موسوعة الإرشادات القضائية - أحكام المسؤولية التقصيرية للمستشار/ يحيى إسماعيل، مرجع سابق ص ١٧.

(٣) حكم سبقت الإشارة إليه في الباب للتمهيد من الرسالة.

• وذلك لأن قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، التى تعتمد على توافر الخطأ - غير قادرة على أن تتماشى مع تطورات المجتمع وإزدياد دور السلطة العامة، وتدخلها فى كافة الشئون الحياتية للأفراد، والذي ينتج عنه فى كثير من الأحيان أضرار جسام تصيب بعض الأفراد، ويعجز الفرد فى الحصول على التعويض لجبر ما أصابه من ضرر وفقاً لأحكام القانون المدنى. الأمر الذى تتأذى له العدالة. فمن الظلم أن يتحمل بعض الأفراد مغبة العبء العام بمفردهم بينما باقى أفراد المجتمع ينعمون بمزايا العمل الإدارى. أليس من العدل والإنصاف تعويضهم من الخزانة العامة للدولة عما لحقهم من ضرر جسيم من أجل تحقيق المصلحة العامة؟

■ فعلى القضاء الإدارى أن يجرى سنة التطور، وأن يعيد النظر إلى الضرر ويعمل على تكريس دوره فى إطار المسؤولية الإدارية.

■ على القاضى الإدارى أن يتخذ مما قرره الدستور المصرى الحالى ١٩٧١ وما طرأ عليه من تعديلات سنداً وحافزاً له للأخذ بالمسؤولية دون خطأ ويتضح ذلك فى الآتى:

المادة الثانية من الدستور: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع"^(١)

فالشريعة الإسلامية والتى يستنبط منها الفقه الإسلامى القواعد الفقهية، تطبق قواعد المسؤولية دون خطأ من منطلق قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال - وذلك على النحو الذى أوضحناه فى موضوعه من هذه الرسالة.

(١) مجلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى فى يوم ٢٢ مايو ١٩٨٠ ونشرت التعديلات بالجريدة الرسمية العدد ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٠ وبدأ سريان التعديل اعتباراً من ١٩٨٠/٥/٢٢.

فهذه تعد ركيزة أساسية للقضاء الإدارى المصرى للأخذ بالمسئولية دون خطأ.

المادة الرابعة من الدستور: "يقوم الإقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الإقتصادى والعدالة الإجتماعية - وكفالة الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال" (١)

فتلك المادة أيضاً والتي تتادى بالعدالة الإجتماعية بين كافة فئات وأفراد الشعب، ومنه العدالة فى توزيع الأعباء العامة بما مفاده تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة. فهذا النص الدستورى يعد نموذجاً لتطبيق مبدأ العدالة - وحافزاً للقضاء للأخذ بالمسئولية دون خطأ على أساس المساواة فى تحمل الأعباء العامة.

المادة السابعة من الدستور: "يقوم المجتمع على التضامن الإجتماعى" ولا شك أن التضامن الإجتماعى يلعب دوراً فاعلاً فى مجال المسئولية دون خطأ، على أساس المساواة فى تحمل الأعباء العامة، فهذا المبدأ يفرض على المجتمع ضرورة للمشاركة التضامنية فى تحمل الأعباء الناجمة من نشاط الإدارة المشروع.

■ فالذى يثير الدهشة أن القضاء الإدارى المصرى لديه كل تلك الإمكانيات، والأسانيد، بالإضافة أنه الآن صاحب الولاية العامة وقاضى القانون العام المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية، ويتراجع عن الأخذ بالمسئولية دون خطأ، بل من العجيب حقاً أن مجلس الدولة المصرى طبق تلك المسئولية فى مرحلة لم يكن يحظى فيها بمثل تلك الولاية، والصلاحيات بالقطع أمر يثير التعجب، والدهشة!!

(١) محلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، والذي أجرى فى يوم ٢٦ مارس ٢٠٠٧ ونشرت التعديلات بالجريدة الرسمية - العدد ١٣ "مكرر" فى ٣١ مارس ٢٠٠٧.

■ . والباحث لا يناشد القضاء الإدارى بتطبيق نوع جديد من المسؤولية بقدر حث القضاء الإدارى على أن يعود مرة أخرى لقضائه الأول فى هذا الصدد، وأن يسير بخطى ثابتة نحو إرساء قواعد هذا النوع من المسؤولية بما يتواءم، ويتماشى مع ضرورات التطور، والتغير الذى طرأ على المجتمع، وتحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع.

■ أما المبرر الأساسى الذى إستند إليه القضاء الإدارى المصرى، لرفضه الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، وهو الخشية من إرهاب ميزانية الدولة بالمبالغ التى يقضى بها، فمن الممكن تقادى ذلك بوضع شروطاً خاصة بالضرر فإشتراط الخصوصية، والجسامة غير العادية فى الضرر للتعويض عنه، يحد من نطاق هذه المسؤولية إلى حد بعيد.

بل أنه ليس من المستبعد أن إقرار هذا النوع من المسؤولية فى الواقع العملى، قد يزيد من مخصصات وأموال الخزانة العامة، إذ أنه بنظرة موضوعية شاملة سيدفع تطبيق هذا النوع من المسؤولية إلى جذب رؤوس الأموال وأصحاب المشروعات إلى التوجه إلى الدولة، فالدولة التى تسعى إلى أكثر الأنظمة عدلاً وإحتراماً لحقوق الأفراد، زاد هذا من تحرك رؤوس الأموال إليها، مما يرفع من مستوى الإقتصاد، ويحرك سوق العمل، ويعود على الدولة فى النهاية بالنفع العام.

■ إنَّ دور القاضى الإدارى هو أن يقيم التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، فهو لا يعبر إهتماماً بالانعكاسات التى قد تترتب عن قيام تلك المسؤولية طالما توافرت فى الضرر شرطى الخصوصية، والجسامة غير العادية .

ولقد أكد الفقيه " Waline " أن مجلس الدولة الفرنسى ليست مهمته الأساسية المحافظة على الأموال العامة، حيث أنه ليس هناك أي قانون أو

مبدأ يلزمه بذلك، فهو يعتبر حكماً بين الدولة المدينة أو المتسببة في الضرر، والمتضرر البريء^(١) .

■ هذا ولما كان الطابع التشريعي يسيطر على مثل هذا النوع من المسؤولية في النظام المصري، فالمشرع المصري طبق تلك المسؤولية من خلال القوانين التي يصدرها لإعتبارات معينة .

■ فالباحث يناشد المشرع المصري أن يعمل على إرساء قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ، وذلك بسن العديد من التشريعات للمنظمة لهذا النوع من المسؤولية، وذلك لمواكبة التطور، والتغير، وتحقيقاً لإعتبارات العدالة.

والإسراع في إصدار قانون مكافحة الإرهاب، وتضمينه نصاً لتعويض الأضرار غير العادية الناجمة عن العمليات الإرهابية، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي نجح في صياغة نظام متوازن لجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية بمقتضى القانون رقم ٨٦-١٠٢٠ الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٨٦م . كذلك التعويض عن الأضرار البشعة وغير العادية الناجمة عن التلوث البيئي بكافة أنواعه.

فإن تطبيق تلك المسؤولية وبالشروط التي يتم وضعها مهما كانت ، سوف يتحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة القائم على العدل، والمساواة في توزيع الأعباء العامة، مما يساهم في زيادة النمو الإقتصادي.

(1) Waline: Notes T.C 27-3-1952." Dame de le Murette", R.D.P. 1952 P.191 .

قائمة المراجع

أولاً المراجع باللغة العربية:

أ- القرآن الكريم

ب- مراجع اللغة:

١- المصباح المنير في تعريف الشرح الكبير للعلامة -أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي - تحقيق د/ عبد العظيم الشناوي - طبعة دار المعارف ١٩٧٧.

٢- - الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية- تأليف- إسماعيل بن حماد الجوهري - تحقيق أحمد عبد الغفور - مطبعة دار العلم للملايين الطبعة الثالثة.

٣- القاموس المحيط- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - الجزء الرابع باب الواو فصل العين - طبعة مؤسسة الحلبي بمصر.

٤- المعجم الفلسفي: صدر عن مجموعة اللغة العربية بمصر - طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية - القاهرة ١٩٧٩.

٥- تاج العروس -مرتضى الزبيدي ١١٤٤هـ - ١٢٠٤ -

٦- لسان العرب - أبي الفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور - طبعة دار المعارف بمصر

ت - مراجع علوم القرآن والتفسير:

٧- تفسير القرطبي-الجامع لأحكام القرآن : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي - للمتوفى ٦٧١هـ الجزء الأول

ث- مراجع الحديث والسنة :

٨- السنن الكبرى للبيهقي: أبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي - الجزء السادس - دون دار نشر أو تاريخ نشر.

٩- سنن بن ملجه " أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ملجه الرعي القزويني " كتاب الفتن - باب حرمة دم المؤمن وماله.

١٠- سنن أبي داود: باب القضاء - والقسام- مطبعة السعادة ١٩٥٠.

١١- سلسلة الأحاديث الصحيحة- للشيخ/ ناصر الدين الألباني - المجلد الأول- مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض - طبعة جديدة وفريدة ١٩٩٥م- ١٤١٥هـ.

١٢- صحيح مسلم: بشرح النووي للإمام محي الدين بن يحيى بن شرف النووي للمتوفى ٦٧٨هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٣٤٩هـ.

١٣- صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبي المغيرة البخاري - طبعة دار مطابع الشعب - الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ الجزء التاسع.

١٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري :- للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ -

الجزء التاسع المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة
الأولى ١٣٠١هـ .

١٥- موطأ الإمام مالك " أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك " كتاب القسامة.

ج- مراجع في الفقه الإسلامي:

مراجع فقه المذهب الحنفي

١٦- الموطأ- الإمام/ محمد حسن الشيباني- المتوفى ١٨٩هـ - طبعة
حجرية.

١٧- الخراج- أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد
الأنصاري المتوفى ١٨٢هـ - دار
المعرفة للطباعة - بيروت - لبنان. طبعة
١٣٠٢هـ

١٨- المبسوط- أبي بكر بن أبي سهل السرخي - مطبعة السعادة بمصر
١٣٢٤هـ- الجزء الحادي عشر

١٩- الأشباه والنظائر- زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم -
- مطابع سجل العرب ١٣٨٧هـ

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- الإمام/ علاء الدين أبي بكر بن مسعود
الكاساني- الحنفى المنقّب بملك الطمّاء
المتوفى ٥٨٧هـ- دار الكتاب العربي -
بيروت لبنان - الطبعة الثانية ٢ ١٤٠٠هـ
١٩٨٢م.

- ٢١- تكملة الفتح القدير. نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار- شمس الدين أحمد بن قوير-. وهى تكملة فتح القدير لكمال المعروف بأبى الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١ هـ، دار الفكر بيروت- لبنان - الطبعة الثانية الجزء التاسع.
- ٢٢- حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار"- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز - الشهير بابن عابدين - المتوفى ١٢٥٢هـ - - مطبعة مصطفى البابى الحلبي - مصر ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م الجزء الأول، والخامس
- ٢٣- غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر- أحمد بن محمد الحموى المتوفى ١٠٩٨هـ:- مطبعة دار الطباعة العامة ١٢٩٠هـ .
- ٢٤- قرّة عيون الأخيار لتكملة رد المختار- الإمام/ محمد علاء الدين بن عابدين - الجزء الأول - الطبعة الثانية ١٣٢٦هـ - مطبعة بولاق - القاهرة.
- ٢٥- مجمع الضمائم فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان- أبى محمد بن غاتم بن محمد البغدادى :-المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٩هـ.
- ٢٦- . مجمع الضمائم فى مذهب الإمام الأعم أبى حنيفة النعمان - غياث الدين أبى محمد غاتم بن محمد النصرأوى-. طبعة المطابع الخيرية بمصر ١٣٠٦هـ

٢٧- نيل المآرب بشرح دليل الطالب- عبد القادر بن عمر الشيباني - الجزء الثاني.

مراجع فقه المذهب المالكي

٢٨- التاج والإكليل شرح مختصر خليل- الإمام / أبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدوي الشهير بالمواق - المتوفى ٨٩٧هـ - مطبوع بهامش الخطاب - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ.

٢٩- الشرح الكبير وحاشية السوقي- أبي البركات أحمد الدريز - المكتبة التجارية- الجزء الثاني

٣٠- الموافقات في أصول الأحكام- الشاطبي* أبي إسحق الشاطبي ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي- المتوفى ٧٩٠هجرية*- تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - الجزء الثاني - مكتبة صبيح - القاهرة ١٩٦٩.

مراجع فقه المذهب الشافعي

٣١- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي - أبي حامد محمد بن محمد الغزالي - المتوفى سنة ٥٠٥هـ :- مطبعة الآداب بمصر ١٣١٧هـ.

٣٢- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي المتوفى ١٥٠٥م-

٩١١هـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية -

عيسى البابي الحلبي بمصر.

٣٣- الأحكام السلطانية في الولايات الدينية - أبي السعد علي أبي الحسن بن

محمد بن حبيب البصري الماوردي المتوفى

٤٥٠هـ - - مطبعة مصطفى البابي الحلبي

- الطبعة الثامنة ١٩٦١.

٣٤- الأم - الإمام / محمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة - بيروت -

لبنان المجلد السادس. ١٤٠١هـ

٣٥- روضة الطالبين - الإمام / أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي - الجزء

للتاسع - توفي عام ٦٧٦هـ.

٣٦- قواعد الأحكام في مصالح الأناس - الإمام / محمد عز الدين عبد العزيز بن

عبد السلام - الجزء الأول ١٩٦٧ تحقيق

عبدلرازق سعد - مكتبة الكليات الأزهرية -

القاهرة.

مراجع فقه المذهب الحنبلي

٣٧- المغنى - ابن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠هـ - مطبوع مع الشرح الكبير

دار الكتاب العربي للنشر - بيروت - لبنان ١٣٩٢هـ ، ١٩٧٢م

٣٨- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية - أبي العباس أحمد بن

تيمية : - الطبعة الثانية، دار الشعب ١٩٧٥.

٣٩- المغنى على مختصر الخرفي - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد

بن محمود بن قدامة المتوفى ٦٣٠هـ -

مطبوع مع الشرح الكبير - دار الكتاب العربي

للنشر - بيروت - لبنان ١٣٩٢هـ -
١٩٧٢م. - وطبعة ١٩٨٣م - الجزء الخامس.

٤٠ - زاد الميعاد في هدى خير العباد - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن
عبد الله بن قيم الجوزية - طبعة مؤسسة
الرسالة - بيروت لبنان - الطبعة الثالثة. الجزء
الأول. ١٤٠٢هـ

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - مطبعة
الآداب والمؤيد بمصر، ص ٣١٠.

- إعلام الموقعين - الجزء الأول والرابع -
الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

٤١ - فواتح الرحموت شرح مسلم للثبوت - ابن نظام الدين الأنصاري - المطبعة
الأميرية بولاق - الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ

٤٢ - متن الإقتناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - شرف الدين أبي النجا موسى
بن أحمد بن موسى بن موسى بن عيسى بن
سالم المقدس الحجاوي - المتوفى ٩٦٨هـ -
- دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٤٣ - مطالب أولى النهى شرح غلية المنتهى - الشيخ/ مصطفى السيوطي
الرحبتي - الجزء السادس

مراجع فقه مذهب الظاهرية

٤٤ - المحلى - أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٥٤٥٧ هـ -
المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر،
بيروت الجزء الحادي عشر

- المستصفي من علم الأصول - الجزء الأول -
الطبعة الأولى، مصر المحمية - المطبعة
الأميرية ببولاق - ١٣٢٢ هـ -

مراجع الفقه الإسلامي العام

٤٥ - أحكام القتون الدولي في الشريعة الإسلامية - د/ حامد سلطان - مكتبة دار
النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٤ م.

٤٦ - أصول القضاء الإداري في النظم الإسلامي "أسسه وتميزه" - د/ دلوود الباز
- دار الفكر الجمعي ٢٠٠٤ م.

٤٧ - الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الفرنسي -
الشيخ/ علي الحفيف - ١٩٥٩ - دار النهضة
العربية القاهرة.

٤٨ - السلسلة الشرعية والفقه الإسلامي - الإمام الأكبر الشيخ/ عبد الرحمن تاج
١٣٧٣ هـ ١٩٥٣.

٤٩ - التلويح على التوضيح - متن التنقيح - سعد بن عمر بن عبد الله
التفتراني - الجزء الثاني - مطبعة علي
صبيح وأولاده - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م

٥٠ - الإسلام عقيدة وشريعة. - الإمام الأكبر الشيخ/ محمود شلتوت - طبعة دار
الشروق - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠.

- ٥١- القضاء والقضاء في الإسلام - العصر العباسي - دكتور / عصام محمد شبلو - دار النهضة العربية - بيروت ١٩٨٢.
- ٥٢- الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن - د/ عوض أحمد إبريس - دار ومكتبة الهلال - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٩٨٦.
- ٥٣- الشريعة كمصدر أساسي للدستور - د/ عبد الحميد متولي: الطبعة الأولى ١٩٧٥ - الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية.
- ٥٤- المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القاتون الدولي العام والشريعة الإسلامية - د/ عبد الغني محمود - الطبعة الأولى ١٩٨٦ مكتبة الشريعة - حقوق القاهرة رقم ٧٦٠٠٢.
- ٥٥- التعدد على المنافع في الشريعة الإسلامية والقاتون - دراسة مقارنة - د/ محمد عبد المنعم محمد حبشي: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٥٦- الإدارة في الإسلام - الرائد : محمد مهنا العلي - الدار السعودية للنشر والتوزيع ١٩٨٨.
- ٥٧- القضاء الإداري بين الشريعة والقاتون - عبد الحميد الرفاعي - دار الفكر المعاصر - لبنان - بيروت ١٩٨٩.
- ٥٨- القواعد الفقهية - د/ عبد العزيز عزام - دار الحديث - القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٥٩- المدخل الفقهي العام - د/ مصطفى أحمد الزرقاء - الجزء الثاني - الطبعة السابعة ١٣٨٣هـ - ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

- نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية
والجنائية في الفقه الإسلامي - الطبعة الثانية
١٩٨٢ - دار الفكر دمشق - سوريا.

٦٠- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه - د/ محمد بكر إسماعيل - دار المنار
للطبع والنشر والتوزيع ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٦١- الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي - الشيخ/ محمد أبو زهرة - دار
الفكر العربي - بدون تاريخ طبع أو رقم طبعة.

٦٢- ديوان المظالم - نشأته - تطوره إختصاصاته - د/ حمدي عبد المنعم -
دار الشروق - الطبعة الأولى ١٩٨٣.

٦٣- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين - الإمام/ الحافظ شيخ الإسلام -
محي الدين أبي نكريا يحيى بن شرف النووي
- المتوفى ٦٧٦هـ - طبعة ١٣٨٩هـ -
١٩٧٠م.

٦٤- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة - دراسة مقارنة-
د/ سليمان الطماوى : دار الفكر العربى-
١٩٧٦

- السلطات الثلاث في مسانير الدول العربية
المعاصرة وفي الفكر الإسلامى ١٩٦٧

- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة
الحديثة - دراسة مقارنة - دار الفكر العربى -
١٩٦٩

٦٥- **فقه السنة- السيد سابق - طبعة ١٣٦٥هـ- المجلد الثالث مكتبة الخدمات الحديثة- جدة.**

٦٦- **قواعد الأحكام - الحطّى " جمال الدين أبى منصور الحسن بن يوسف "**
المتوفى ٧٢٥هـ - الجزء الأول- طبعة
١٣٣٩هـ.

٦٧- **مدخل الفقه الإسلامى - د/ محمد منكور -دار النهضة العربية ١٩٦٠م.**

٦٨- **مصادر الحق فى الفقه الإسلامى - د/ عبد الرزاق السنهورى -**
الجزء الأول - مطبعة دار المعارف بمصر -
١٩٦٧.

٦٩- **مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الإسلامى -**
د/ فؤاد محمد النلاى: طبعة دار الثقافة بمصر - الطبعة
الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- **نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى -**
دراسة مقارنة - دار الزهراء ١٩٨٦.

٧٠- **مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى -**
دراسة مقارنة - د/ مقبل أحمد بن أحمد
العصرى دار النهضة العربية ٢٠٠٣.

٧١- **نيل الأوطار - بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار- محمد بن**
على بن محمد الشوكاتى - المتوفى ١٢٥٠هـ
المطبعة العثمانية المصرية الطبعة الأولى
١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨م.-الجزء السابع

٧٢- نظام الحكم الإسلامى - مقارنة بالنظم المعاصرة - د/ محمود حلمى -
الطبعة الخامسة - ١٩٨٠ - مطبعة الأمل -
القاهرة.

٧٣- نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية - د/ وهبه الزحيلى - نشر مكتبة
الفارابى - دمشق ١٩٦٩م

٧٤- نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى -
المستشار/ عبد الحليم الجندى - المجلس
الأعلى للشئون الإسلامية - الكتاب الثانى.

٧٥- نظام الحكم والإدارة فى الدولة الإسلامية - المستشار/ عمر شريف -
دراسة مقارنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧٦- نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الوضعى -
د/ يوسف قاسم - دار النهضة العربية ١٩٩٣.

٧٧- نظرية الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية
والنظم الإدارية - د/ أحمد حداد عافيه - جامعة
طنطا. ٢٠٠١.

ح- مراجع التاريخ والطبقات:

٧٨- الطبقات الكبرى - أبى عبد الله محمد بن سعد - طبعه بيروت
١٣٧٧هـ

٧٩- البداية والنهاية - لابن كثير - حققه وعلق عليه وراجعاه محمد
عبد العزيز النجار - مطبعة دار الفد العربى -
بمصر - الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- ٨٠- تاريخ الأمم الإسلامية الشيخ/ محمد الخضرى - ١٣٤٥هـ-١٩٢٧م
- ٨١- تاريخ الرسل والملوك - أبو جعفر بن جرير الطبرى- المتوفى سنة ٣١٠هـ - - الطبعة الأولى - المطبعة الصينية المصرية، الجزء الخامس- وطبعة دار المعارف بمصر- الطبعة الثانية- ١٩٦٩.
- ٨٢- سيرة عمر بن الخطاب- أبى الفرج عبد الرحمن بن على محمد بن الجوزى.-١٣٩٤هـ- القاهرة
- ٨٣- الفاروق عمر بن الخطاب - د/ محمد حسين هيكل- - طبعة دار المعارف الطبعة السابعة ١٩٨١.
- خ-المراجع العامة، والمتخصصة
- ٨٤- د/ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدنى الجديد- الكتاب الأول - مصادر الإلتزام- الطبعة الثانية ١٩٥٤.
- ٨٥- دكتور/ أحمد بلحاج: القانون الإدارى المغربى - الطبعة الأولى بالعربية - المطبعة الملكية ١٩٨٨.
- ٨٦- د/ أحمد مدحت على: نظرية الظروف الإستثنائية - الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٨.
- ٨٧- المستشار/ أحمد هبه: موسوعة مبادئ النقض فى المسئولية المدنية- الطبعة الثانية ١٩٩٣.
- ٨٨- د/ أنور أحمد رسلان: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية: دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩١.

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية -

دار النهضة العربية ١٩٩٥.

- مسئولية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة

العربية - ١٩٨٠.

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية -

١٩٩٣.

٨٩- د/ جابر جلا نصر: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - قضاء

التعويض - دار النهضة العربية ١٩٩٥م

٩٠- د/ حمدي على عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة " دراسة

مقارنة " - دار النهضة العربية ١٩٩٥ .

- المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير

التعاقدية "دراسة مقارنة" - دار النهضة العربية

١٩٩٦م

٩١- د/ رافت فوده: دروس في قضاء المسئولية - مكتبة النصر - جامعة

القاهرة ١٩٩١.

- دروس في قضاء المسئولية الإدارية - دار

النهضة العربية ١٩٩٤

٩٢- د/ رمزي الشاعر: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - مطبعة

جامعة عين شمس ١٩٨٠

- قضاء التعويض " مسئولية الدولة عن أعمالها

غير التعاقدية " - دار النهضة العربية -

٢٠٠٨

٩٣- د/ سامى حامد سليمان: نظرية الخطأ للشخصى فى مجال المسئولية
الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى -
مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٨.

٩٤- د/ سامى جمال الدين: لوائح الضرورة وحالات الرقابة القضائية عليها -
منشأة المعارف ١٩٨٢.

٩٥- د/ سعد الشرقاوى: المسئولية الإدارية - الطبعة الثانية - دار
المعارف ١٩٧٣
- القضاء الادارى - دار النهضة العربية -
١٩٧٤م

٩٦- د/ سعد عصفور، محسن خليل : القضاء الإدارى. منشأة المعارف
الأسكندرية - ١٩٩٠م

٩٧- د/ سليمان الطماوى :

- مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية
دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة دار الفكر
العربى - ١٩٥٥.

- نظرية التصف فى استعمال السلطة - الطبعة
الثانية ١٩٦٦. وللتالثة ١٩٧٨م

- الوجيز فى القضاء الإدارى - دار الفكر
العربى ١٩٧٤.

- النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة
الرابعة ١٩٧٦.

- القضاء الإدارى - الكتاب الثانى - قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام " دراسة مقارنة " - دار الفكر العربى ١٩٨٦.

٩٨- د/ سليمان مرقص: المسؤولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية- القسم الأول، الأحكام العامة، ج ١ - معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١.

٩٩- د/ طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - طبعة ١٩٧٠.
- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - دار النهضة العربية ١٩٧٦.

١٠٠- د/ عبد الرازق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية - طبعة ١٩٥٢.

- الوسيط فى شرح القانون المدنى - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - العمل الضار والإثراء بلا سبب - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة ١٩٨١

- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد- الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام ١٩٥٢

١٠١- د/ عبد الوهاب البندارى: المسؤولية التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ١٩٧٠

١٠٢- د/ عبد السلام ذهنى: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية ١٩٢٩

- ١٠٣- د/ عبد الحميد حشيش: مبادئ القضاء الإدارى ١٩٧٧.
- ١٠٤- د/ عبد الناصر توفيق العطر: أحكام الإلتزام والإثبات - ١٩٨٥
- ١٠٥- د/ عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة - ١٩٦٢.
- القضاء الإدارى ١٩٨١.
- ١٠٦- عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية دار النهضة العربية ١٩٧١.
- ١٠٧- د/ فتحى فكرى: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٩٥.
- ١٠٨- د/ فؤاد العطر: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقها فى القانون الوضعى - طبعة ١٩٦٠ - ١٩٦١.
- القضاء الإدارى - دار النهضة العربية ١٩٦٦ - ١٩٦٧
- ١٠٩- د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى: النظرية العامة للمسئولية الشرطية جنائياً وإدارياً - منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٧٤.
- ١١٠- د/ ماجد راغب الحلوى: القضاء الإدارى - دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية ١٩٨٥.
- القضاء الإدارى - منشأة المعارف - الأسكندرية - ٢٠٠٤.
- القانون الدستورى - الأسكندرية - ١٩٨٦.

١١١- د/ مأمون الكزبري: نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والقيود
المغربى - الجزء الأول.

١١٢- د/ مجدى مدحت النهري: "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"
قضاء التعويض - الطبعة الثانية - دار النهضة
العربية ١٩٩٦ - ١٩٩٧

١١٣- د/ محسن خليل: القضاء الإدارى للبنانى - ورقابته لأعمال الإدارة -
دراسة مقارنة - مكتبة دار النهضة العربية -
القاهرة ١٩٧٨.

١١٤- د/ محمد الشافعى أبو راس: القضاء الإدارى - عالم الكتب - ١٩٨١.

١١٥- أ/ محمد كمال عبد العزيز: التقنين المبنى فى ضوء القضاء والفقه -
الجزء الأول الإلتزامات - الطبعة الثانية
١٩٨٠.

١١٦- د/ محمد رأفت عثمان: الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فى الإسلام
- الطبعة الرابعة ١٩٩١، دار الضياء -
إبراهيم النسوقى.

١١٧- د/ محمد ميرغنى خيرى : القضاء الإدارى وقضاء مجلس الدولة - الجزء
الثانى - قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية
المدنية للدولة والسلطات العامة - دون دار
نشر ١٩٩٤

- الوجيز فى القضاء الإدارى المغربى - الطبعة
الثانية الجزء الثانى

- ١١٨- د/ محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإدارى - الطبعة الثانية ١٩٨٩.
- التطورات الحديثة فى مسئولية الإدارة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
- ١١٩- د/ محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة - "الرقابة القضائية دراسة مقارنة" ١٩٦٧ - ١٩٦٨.
- ١٢٠- المستشار/ محمد ماهر أبو العنين: دعوى الإلغاء - وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ الطبعة السادسة - الكتاب - الثانى .
- ١٢١- د/ محمد عبد الرحمن هلول: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - مكتبة الجلاء - المنصورة ١٩٩٠.
- ١٢٢- د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى - منشأة المعارف ١٩٧٥.
- ١٢٣- د/ محمد أنس جعفر - التعويض فى المسئولية الإدارية دراسة مقارنة فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى - دار النهضة العربية ١٩٨٧.
- ١٢٤- د/ محمود محمد حافظ: القضاء الإدارى المصرى والمقارن - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٣.
- القرار الإدارى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ١٩٩٣.
- القضاء الإدارى "دراسة مقارنة" - الطبعة السادسة ١٩٧٣.

- ١٢٥- د/ محمود عاطف البنا: القضاء الإدارى - دار الفكر العربى ١٩٨٥.
- الوسيط فى القضاء الإدارى - دار الفكر العربى ١٩٩٠
- الوسيط فى القضاء الإدارى - الطبعة الثانية -
نون دار نشر - ١٩٩٩م
- ١٢٦- د/ محمود حلمى - القضاء الإدارى - دار الفكر العربى - الطبعة الأولى
١٩٧٤ .
- ١٢٧- د/ محمود جمال الدين نكى- الوجيز فى نظرية الإلتزام فى القانون
المدنى المصرى - الجزء الأول - مصادر
الإلتزام - نون دار نشر- ١٩٧٨
- ١٢٨- د/ مصطفى كامل: مجلس الدولة - المبادئ العامة للقضاء الإدارى وشرح
قانون مجلس الدولة المصرى - الطبعة الثانية
- مكتبة دار النهضة العربية المصرية -
القاهرة. ١٩٥٤
- ١٢٩- د/ نبيلة عبد الحليم كامل: القضاء الإدارى والدستورى - دار النهضة
العربية ١٩٩٥، ٢٠٠٢
- ١٣٠- د/ هشام عبد المنعم عكلشة: مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة -
دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ١٩٩٨.
- ١٣١- د/ وجدى ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس
للمسئولية الإدارية - منشأة المعارف -
الأسكندرية ١٩٨٨.

١٣٢- د/ وحيد فكرى رأفت: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "رقابة التضمين"
الطبعة الثانية - ١٩٤٢.

١٣٣- د/ يحيى الجمل - القضاء الإدارى - دار النهضة العربية ١٩٨٦م
- القضاء الإدارى - دار النهضة العربية - طبعة
١٩٩٠.

١٣٤- المستشار / يحيى اسماعيل - موسوعة الإرشادات القضائية- الكتاب
الثالث - فى المسئولية التقصيرية والتأمين
الإجبارى - ٢٠٠٨

د - الرسائل الجامعية

١٣٥- د/ إبراهيم طه الفياض: مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق -
رسالة دكتوراه - للقاهرة ١٩٧٣.

١٣٦- د/ إسماعيل محمد على المحافى: الإعفاء من المسئولية المدنية فى
القانون اليمنى، مقارناً بالقانون المصرى
والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه - جامعة
القاهرة ١٩٩٦.

١٣٧- د/ السيد محمد مدنى: مسئولية الدولة عن أعمالها للمشروعة - "القوانين
واللوائح" رسالة دكتوراه ١٩٥٢

١٣٨- د/ بدر جاسم محمد اليعقوب: المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة فى
القانون الكويتى - رسالة دكتوراه - جامعة
القاهرة ١٩٧٧.

١٣٩- د/ حنفى على جبالى: المسئولية عن القوانين دراسة مقارنة رسالة دكتوراه
كلية الحقوق عين شمس ١٩٨٧.

١٤٠- د/ رفاعى عثمان على إسماعيل: مسئولية الدولة على أساس المخاطر -
دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسى والمصرى
والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية
الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٧.

١٤١- د/ سعد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة
الإسلامية والنظم المعاصرة - رسالة دكتوراه
- كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٧٦

١٤٢- د/ سليمان محمد أحمد: ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى - رسالة
دكتوراه - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة -
جامعة الأزهر - مطبعة السعادة ١٩٨٥ مصر.

١٤٣- د/ سمير عبد القادر: السلطات الإستثنائية لرئيس الدولة - كلية الحقوق -
جامعة عين شمس ١٩٨٤.

١٤٤- د/ عبد الحميد محمود البعلى: نظرية تحمل التبعة بين الشريعة والقانون
- رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٣٩٧هـ.

١٤٥- د/ فتحى الدرينى: الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ونظرية التصف فى
إستعمال الحق بين الشريعة والقانون - رسالة
دكتوراه حقوق القاهرة - ١٤٠٦هـ، ١٩٨٩.

١٤٦- د/ فوزى أحمد حتوت - المسئولية الإدارية عن الاخلال بمبدأ المساواة
أمام الاعباء العامة - رسالة دكتوراه - كلية
الحقوق جامعة عين شمس - ٢٠٠٧.

١٤٧- د/ فوزى محمد طليل- أهداف ومجالات السلطة فى الدولة الإسلامية -
رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٤٠٦ هـ -
١٩٨٦ م.

١٤٨- د/ محمد فوزى فيض الله : المسئولية للتصيرية بين الشريعة والقانون -
رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون -
جامعة الأزهر ١٩٦٢ م.

١٤٩- د/ محمد جوبت الملط: المسئولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه
١٩٦٨.

١٥٠- د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم: مسئولية الإدارة على أساس
المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى -
رسالة دكتوراه جامعة عين شمس - ١٤١٥ هـ -
١٩٩٥ م.

١٥١- د/ محمد شوقى السيد: التعسف فى إستعمال الحق - معياره وطبيعته فى
الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدنى
المصرى - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق -
جامعة القاهرة. ١٩٧٩

١٥٢- د/ محمد ميرغنى: التعسف فى إستعمال الحقوق الإدارية - رسالة
دكتوراه - كلية الحقوق عين شمس ١٩٧٢.

١٥٣- د/ محمد نصر الدين محمد: أساس لتعويض - دراسة مقارنة فى الشريعة
الإسلامية والقانونين المصرى والعراقى -
رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة -
١٩٨٤ م.

١٥٤-د/ مصطفى كبره: نظرية الإعتداء للمادى فى القانون الإدارى - رسالة
دكتوراه ١٩٦٤.

١٥٥-د/ نهى الزينى - مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية "دراسة
مقارنة" - كلية الحقوق - جامعة القاهرة
١٩٨٥.

ذ- الأبحاث والمقالات:

١٥٦- أحمد فهمى أبو سنة: نظرية الحق، منشور فى كتاب الفقه الإسلامى
التشريع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية -
الكتاب الأول ١٣٩١ هـ - ١٩٧١.

١٥٧-د/ السيد صبرى: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون
الإدارى - بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية
السنة الثانية العدد الأول - يوليو ١٩٦٠.

١٥٨-د/ أنور سلطان: دراسة تاريخية - نظرية التعسف فى القانون الرومانى
والقانون الفرنسى القديم - مجلة القانون
والإقتصاد سنة ١٧ العدد الأول.

١٥٩-د/ بشرى الجندى: حتمية التطور الاشتراكى فى مبادئ القانون المدنى -
مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الثالث - السنة
الحادية عشر ١٩٦٧.

١٦٠-د/ حسنى درويش عبد الحميد- الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية -
مجلة المحاماه- العددان التاسع والعاشر - السنة
الخامسة والستون - نوفمبر - ديسمبر ١٩٨٥.

١٦١-د/ سعد الشرقاوى: آفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية والمسئولية المدنية
بحث منشور بمجلة للعلوم الإدارية - السنة
الحادية عشر - العدد الثانى - أغسطس
١٩٦٩.

١٦٢-د/ صلاح الدين فوزى : حدود مسئولية الدولة عن إنهيار المباني أثناء
الكوارث الطبيعية - بحث مقدم فى ندوة حول
المسئولية عن إنهيار المباني أثناء الكوارث
الطبيعية - برعاية جامعة عين شمس ، فايد
الفترة من ٢٢ الى ٢٤ يناير ١٩٩٣.

١٦٣-المستشار/ عبد الحليم الجندى نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات فى
الفقه الإسلامى - المجلس الأعلى للشئون
الإسلامية - الكتاب الثانى.

١٦٤-د/ عبد الحميد متولى: مذكرة عن المصطلحات المقترحة تعديلها فى ميدان
القانون العام - مجلة العلوم الإدارية - السنة
السابعة - ديسمبر ١٩٦٥.

١٦٥-د/ كمال أبو العيد: وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحربة القانون
والشرعية - مجلة المحاماه - السنة السابعة
والخمسون ١٩٧٧ - العددان الأول والثانى.

١٦٦-الشيخ/ محمد أبو زهره: بحث "ولاية المظالم فى الإسلام" مقدم إلى الحلقة
الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التى
عقدت فى الفترة من ٢٣ - ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠
بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون
والآداب والعلوم الإجتماعية بالقاهرة.

١٦٧- د/ محمد ميرغنى خيرى - التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة
فى مصر والخارج - ومشكلة الاختصاص
الوظيفى بأعمال الإدارة- بحث منشور بمجلة
العلوم الإدارية - السنة السادسة والعشرين -
العدد الثانى - ديسمبر ١٩٨٤

١٦٨- الشيخ/ محمود شلتوت المسئولية المدنية والجنايئة فى الشريعة الإسلامية
- بحث مقدم فى مؤتمر لاهى للقانون الدولى
١٩٣٧م

١٦٩- المستشار/ مسعد صالح:- المسئولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى -
بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - العدد
الثانى السنة الثامنة عشرة - إبريل ، يونيو
١٩٧٤.

١٧٠- د/ وحيد فكرى رأفت: مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء مجلة
القانون والإقتصاد السنة التاسعة - العدد الثالث
- مارس ١٩٣٩.

١٧١- د/ وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها
المادية - دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات
القضاء فى فرنسا ومصر. مجلة هيئة قضايا
الدولة - العدد الرابع السنة الثالثة والثلاثون -
أكتوبر- ديسمبر ١٩٨٩.

ر- المجموعات القانونية

١٧٢- أحكام الإدارية العليا: ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة
سنة ٢٠٠٣.

١٧٣- أحكام النقض المدنى فى ثلاث سنوات: ١٩٩٩ - ٢٠٠١ - المكتب الفنى
لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٢.

١٧٤- المبادئ الهامة فى أحكام المحكمة الإدارية العليا- ٢٠٠٤-٢٠٠٥ -
المكتب الفنى لقضايا الدولة ٢٠٠٦.

١٧٥- مجموعة "أبو شادى " المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية
العليا فى عشر سنوات الجزء الأول من يناير
١٩٦٠ الى يناير ١٩٧٠.

- "المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية
العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
فى خمسة عشرة سنة ١٩٤٧ الى ١٩٦٢ اعداد
الاستاذ/ أحمد سمير أبو شادى"

١٧٦- الموسوعة الإدارية الحديثة :- مبادئ الإدارية العليا وفتاوى مجلس
الدولة من عام ١٩٤٦ حتى ١٩٨٥ - اعداد
الدكتور / نعيم عطية، والأستاذ/ حسن الفكهانى
- الدار العربية للموسوعات الطبعة الأولى
١٩٨٧

- مبادئ الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة من
عام ١٩٨٥ الى ١٩٩٣ د/ نعيم عطية والأستاذ
/ حسن الفكهانى - الدار العربية للموسوعات
١٩٩٤-١٩٩٥ الجزء ٢٣ ، ٣٩

١٧٧- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الرابعة. - السنة العاشرة، والحادية عشرة.

١٧٨- مجموعة الإدارية العليا - السنة الثانية، الرابعة. العدد الأول، السادسة، السابعة للعدد الأول، والثالثة والثلاثون، والثامنة والثلاثون للجزء الأول.

١٧٩- مجموعة المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفني لمجلس الدولة - ١٤، ٢٩، ٣٠، ٣٥.

١٨٠- مجموعة أحكام الإدارية العليا - في خمسة عشر عاما من ١٩٦٥-١٩٨٠.

١٨١- مجموعة أحكام الإدارية العليا: ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ الجزء الثاني المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة سنة ٢٠٠٥.

١٨٢- مجموعة أحكام القضاء الإداري: السنة الثالثة، والرابعة، والخامسة، والعاشر، والرابعة عشر، والخامسة عشر

١٨٣- مجموعة أحكام النقض: السنة ٤١ الجزء الثاني.

١٨٤- مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٤ - ٢٠٠٦ المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة - الجزء الأول ٢٠٠٥.

ز- المجلات والدوريات:

١٨٥- الجريدة الرسمية - السنة ٢٠، العدد ٥-٣ فبراير ١٩٧٧م.

١٨٦- جريدة الجمهورية - الطبعة الثانية - للعدد ١٩٤٤٥-١٩٤٤٥-٢٥ مارس ٢٠٠٧، للعدد ١٩٤٤٨ الأربعاء ٢٨ مارس

٢٠٠٧.

١٨٧- مجلة القانون والإقتصاد: السنة التاسعة.

١٨٨- مجلة هيئة قضايا الدولة.

١٨٩- مجلة العلوم الإدارية - السنة السابعة - ديسمبر ١٩٦٥

١٩٠- مجلة المحاماه: السنة الثانية عشر، الرابعة عشر - العدد الأول، الخامسة

عشر.السابعة والخمسون العددان الأول والثانى.

١٩١- مجلة الأحكام العلية.

OUVRAGES ET COURS:

- 192- Auby (J.M) ET Drago (R): "Traite de contentieux administratif" , 2eme ed, L.G.D.J Paris 1975.
-"Traite de Contentieux administratif"
tome 1- 2 paris, 1984.
- 193- AUBY (J.M) : "libertes individuelles en periode de crise ", D, 1956
- 194- A. Benkais benbrahim: " la notion d usagers dans le contentieux du chemin de fer usage de service, usager de l ouvrage public" P,A, II, Aout 1995"
- 195- A. BockeT: " sur le role de la distinction du tiers de l usager dans le droit de la responsabilite-publique "A,J,D,A,1968"
- 196- "Besnier:"Les institutions financiers de la France de L'ancien regime" 1952-1953".
- 197- BENOIT JEANNEAU: " La responsabilite du fait des reglements l egalement pris" melange offerts a R. SAVATIER, Dalloz 1965.
- 198- Broton (G) : " le droit administratif "1996,
- 199- BERGER LEVRAULT: les pouvoirs des maires PARIS , deuxieme eddition.2003
- 200- Chapus(R):"Responsabilite Publique et Responsabilite privee" L. G. D. J 1957.
:"Droit administratif general, Paris ed, montchrestien, t2, 2^e ed, 1987 .

**"Droit administratif general,
Montchrestien T,2 L 6 ed 1992**

**" Droit adminstratif general ", tome 1,
Montchrestien 1998**

**201- C. de Malberg : "Contribution a la theorie
generale de l'Etat" , ed. 1920.**

**202- Chretien Patrice" Droit administratif" ed
,DALLOZ,sirey 2004 .**

203- CAPITANT: " Sur L'abus des droits, " RTDC, 1928

**204- Claud Emeri: "De la responsabilite de L'
administration a L'egard des
collaborateurs " , L.G.D.J , Paris 1966.**

**205- Cedric milhat: " l acte administratif entre processus
et procedures" editions papyrus 2007**

**206- De Laubadere (A) : " Traite elementaire de droit
administratif", t1, 6eme ed, L.G.D.J,
1973, tome2, 6eme ed,1975**

**- Traite de droit administratif ", t1 et t2,
paris, L.G.D.J 1980**

**- " Manuel de droit administratif " 12
eme ed, paris, L.G.D.J 1982**

**- "Traite elementaire de droit
administratif 1967**

**- "traite de droit administratif ",1er
volume, 9 edit ,1984.**

- Manuel de droit administratif "11ed
L.G.D. J 1978
- 207- Delaubadere (ANDRE), Jean claude , venizia et
yves Gaudment :**
 - Traite de droit administratif ,Tome 1 ,
14 edition , G.D',1996, p 897
- 208- Dommique Pejak: Memento de droit administratif,
editions payrus-2006**
- 209- Dofour: Traite de droit administratif appliqué
Dufout 1856 T.S**
- 210- Duez Paul: "Les actes de gouvernement" 1935.**
 - "La responsabilite de la Puissance
Publique (en dehors du contrat)"
Nouvelle edition,. Paris Librairie
Dalloz; Paris, 1938.
- 211- Duez et F.P. Benoit : " la responsabilite de la
puissance publique" , J.C.P 1954**
- 212- Duguit (L): "Traite de droit Constitutionnel" & 5
vol, Paris de Bocard ,3eme ed.
1927.**
- 213- Deguergue.M "la responsabilite des hopitaux
publics .R.C.A juillet 1999.**

- 214- **DeMogue, Rene:** "Traite des obligations en general.
Paris A. Roussan ,Tom 11-1923 Tom
IV: Sources des obligations 1924
- 215- **Delvolve (P):** "Le principe d'egalite devant les charges
publiques" Paris L.G.D.J 1969..
- 216- **Emeri (c) :** "De La responsabilite de L'
administration a L' egard de ses
collaborateurs " L.G.D.G. 1996
- 217- **Felix Alcan:** "Le Droit Social, le Droit individuel et
les Transformations de l'etat" 1908.:
- 218- **F.Moderne:** " les dommages causes aux tiers en
droit public et en droit prive par les
nuisances sonores urbaines"droit et
ville,1980 "
- 219- **F. Rencaud:** "le danger : un element explicatif du
defaut d'entretien normal de l ouvrage
public" R,R,J 2002"
- 220- **F.Bataille :**"Le Conseil d'Etat, un juge
Constitutionnel " 1961
- 221- **Francois Vincent:** " Responsabilite en matiere de
police juris-classeurs,droit
administratif,fascicule N912, mise a
jour 2004

- 222- **flour (j) et aubert (j.l)** : les obligations, 2eme volume, sources, le fait juridique: les obligations, 2eme volume, sources le fait juridique 2eme eddition, 1981
- 223- **G.DRAGO** : " l etat d urgence et les libertes publiques " R.D.P, 1955
- 224- **Guy Braibant**: "Le Droit administratif Francais ' DALLOZ 1984
- 225- **Hauriou (M)**: "Precis de droit administratif et de droit public" 2eme ed. sirey, 1933.
- 226- **Nadine poulet** : " droit administratif , moyens , controles " – gibot leclerc, 2007
- 227- **Jean Rivero** : "Precis de droit administratif " , 3 ed D, 1965
- Droit administratif " Dalloz 1985 N 8 – 280
- 228- **Jeze (G)**: "Les principes generaux du droit administratif" 3eme ed. 1925 – 1936.
- 229- **J. Moreau**: "L' influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilite administrative" L.G.D. J, 1957.
- 230- **Jean Paul**: "La responsabilite d' equite de la puissance publique ", D. 1971.

- 231- Jacques puisoye :** " le principe d'egalite des charges publiques comme fondement direct de la responsabilite de la puissance publique ", A.J.D.A 1964
- 232- Jacques Robert:** " 'les violations de la liberte individuelle commises-par L'administration "le probleme des responsabilites" 1956 L. G. D. J
- 233- J.Gicquel, A. Hauriou."** Le droit constitutionnel des organisations politiques" édition :1980
- 234- L. NIZARD "** les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative ", LGDJ, 1962
- 237- Long (M) :** " Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative " 1993
- 238- La ferriere (E) :** Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux" Berger Levrault, 2eme ed. 1896.
- 239- L.DUBLOUIS-:** " la theorie de l abus de droit et la jurisprudence administrative" , paris, librairie generale de droit et de jurisprudence, 1962

- 240- Loschak " Un nouveau cas de responsabilite sans
faute L'impuissance de L'
administration a faire respecter ses
propres decisions" J. C. P, 1971**
- 241- - L. JOSSERAND:" De l'esprit des droits et de leur
relativité,théorie dite de l'abus des
droits",1927,2^e,1939**
- 242- Michel Paillet: "La faute de service public en Droit
administratif Francais" L. G. D. J Paris
1980...**
- 243- Morang (G): "La responsabilite de l'Etat l egislateur"
D. 1962.**
- 244- Odent (R) " Le contentieux adminstratif" Paris, Les
cours de droit ,1970, - 1971**
- 245- P.Bandet : " la responsabilite encourue en matiere des
dommages de travaux publics et d
ouvrages publics ", BERGER –
LEVRAULT, 2002**
- 246- Ripert Georges: "La regle morale dans les
obligations civiles" 4 eme ed, Paris
L.G.D. J 1949**
- 247- -RICHER LAURENT, " La Faute de Service Public
Dans La Jursprudence De Conseil D
Etat " Ecnomica 1978.**

- 248- savatier(R): " Traite de la responsabilite civile: "**
tomel,2eme eddition, paris
- 249- Teissier (G): "La responsabilite de la puissance**
publique" IN Repertoire Bequet 1906.
- 250- Tirard (p): "La responsabilite de la puissance**
publique" 1906..
- 251- Vedel: "Droit administratif" Paris, P.U.F 7 ed. 1980.**
- 252-Vedel ET P.Delvolve: "droit administratif"Themis, 9**
edit 1984.
- 253- Villers, " les finances publiques au 17 et 18 e siecles"**
1961, 1962
- 254- Waline (M): "Cinquante ans de Jurisprudence**
administrative" D.1950

THESES

- 255- Berteaud: "De la responsabilite personnelle des fonctionnaires administratifs envers les particuliers, "These Bordeaux"1922
- 256- Ch. Eisenmann " La juridiction constitutionnelle" These doctorat - Paris 1928
- 257- CORNU : "Etude comparee de la responsabilite delectuelle en droit public, These 1952.
- 258- Davignon Jean Francois: "La responsabilite objective de la puissance publique ". These doctorat, Grenoble 1976
- 259- Douc.Rasy: "Les Frontieres de La Faute Personnelle et de Service en Droit Francais",These doctorat ,Paris1963"
- 260- E. LAPARRE : La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir, Thèse, Paris , 1913
- 261- H.Dupeyroux: " Faute Personnelle et Faute de Service ,These doctorat, Paris 1922
- 262- H.Dupeyroux: "Faute Personnelle Et Faute De Service", These, Paris, 1922.

- 263- Jean Jacques Thouroude: "La Faute qualifiée dans la responsabilité administrative" These pour le doctorat d'Etat. Univ de CAEN 1974..**
- 264- Kouatly" responsabilité de la puissance publique du fait des règlements" these 1954.**
- 265- Lefevre" Legalité devant les charges publiques administratives en droit ", These , paris, 1948.**
- 266- Robert Chardon: "Du cumul de la coexistence des responsabilités en matière administrative" These pour le doctorat Recueil ,Sirey 1939.**

مقالات: ملاحظات واستنتاجات . .

Articles, NOTES ET CONCLUSIONS

- 267- Auby (J.M): "La responsabilité de l'Etat en matière de Justice Judiciaire, A.J.D.A 1973 P: 4 ets.**
- 268- note Appleton : RDP 1938.**
- 269- Appleton: Note Appleton R. D. P. 1919 – 239 Concl Corneille.**
- 270- Blavoet(CH): "De L'anormal devant les hautes Juridictions Civiles et administratives" J.C.P., 1946,1, 560**

- 271- Benoit (F.P): "La loi du 31 Decembre 1957 sur la responsabilite des personnes morales de droit public du fait des vehicules" J.C.P. 1958, I, 1444.**
- "Le regime et le fondement de la puissance publique" J.C.P 1954, 1178
- 272- Blaevoet: "Responsabilite de personnes publiques et competences en cas d' accidents de la circulation causes par leurs agents en service" D. 1961 Chron, n 111.**
- 273- Concluions, Boissard: Arret Papon"Revue Francaise De Droit Administratif 2002.**
- 274- Conclusions, Bernard: Revue de droit public- 1974,P.936**
- 275- concluions, Bertraud : C.E 6 nov 1968" Dame saluze" R.D.P.1969**
- 276- Conclusions,corneille, Note jeze: Regnault Desroziers,R.D.P.1919 .**
- 277- Note crimaux : C.E 5 novembre1971" Societe comptair agricole du pays-bas normand " b 1973,j,481**
- 278- -D. Chauvaux : " les troubles de voisinage par les perturbations radioelectriques " conclusions sous.C.E.13Juin2001 verdure , RFDA , mai – juin 2002.**
- 279- Couclusions Dayra : D. 1938 III 65**
- 280- Delbez (I): De l' exces de pouvoir comme source de responsabilite R.D.P 1932.**

- 281- Delvolve (P):** "Le principe d'egalite devant les charges publiques. L.G.D. J 1969 n° 396, s p 259 ets.
- 282- Deguergue .M:** " la responsabilite des hopitaux publics .RCA juillet 1999
- 283- D. Chauvaux "**: les troubles de voisinages par les perturbations radio-electriques" , conclusions sous C.E 13 juin 2001, verdure, RFDA, mai – juin 2002
- 284- Eisenmann:** "Sur le degre d' originalite de la responsabilite extra contractuelle des personnes (Collectivites) publiques, J.C.P. 1949,- 1-571 n° 2.
- note, c.e , le 7 novembre 1947 , "alexis et wolf"d 1948
- 285- E.H. Perreau,:**"Origine et développement de la théorie de l'abus de droit", Revue générale du droit, 1913
- 286- F.moderne, JIamarque"** laffaire de MALPASSET devant la justice administrative "A,J,D,A,1972"
- 287- Conclusions, Franc Moderne:** C.E , 27 Novembre 1970" Appert collin " D.1971
- 288- Hauriou(M)** "In note sous CE. 28 mars 1919 Regnault Desroziers s. 1918, 1919 III 25. "La jurisprudence administrative .." tome I P 693.
- Note Sous L'arret Cames S 1897. 3. 33

- 289- conclusions Heumann : Olivier " , R.D.P 1963**
- 290- J..M Pontier: Sida, de la responsabilite a la garantie sociale a propos de la loi du 31 dec 1991) pre cite R.F.D.A 1992 P 533.**
- 291- J.A. Mazeres: "Vehicules administratives et responsabilite publique" L.G.D.J 1962
Bibliotheque de droit public.**
- 292- J. Moreu: J.C.A. Fasc n7 700. A.delaubadere "Traite du droit administratif" L.G.D.J. 6e edit 1973 Tomel N° 12395**
- 293- Conclusions kahn : 26 Octobre 1962 " CE 27 Janvier 1961 " Vannier " Lebon , P 60**
- 294- Conclusions LAURENT: Arret " Bernard " 1octobre 1954 , Rec**
- 295- L etat d urgence" etude de legislation compare N.156 senat,2006 janvier**
- 296- Note Moulin : C.E 25 mai 1983, " Tresor, D, 1983 P. 647**
- 297- Mathiot (A): "Note au sirey" 1934 – 3 – 81 "Les accidents causes par les travaux publics" P, 151.**
- 298- Martin AlFred,": L'abus du droit et Lacte illicite " Bulletin de la societe d' etude Legislative 1906**

- 299- Note Morange, Coclusions Gazier: Dame Auberge"D.P.108**
- 300- Counclusions, Odent: CE: 21 Nov 1947 Sac Boulanger et cie S,1984,3,21**
- 301- - P. ANCEL, C. DIDRY : L'abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XXe siècle, L'abus de droit, comparaisons franco-suissees Publications de l'Université de Saint-Etienne , 2001**
- 302- Pierre stillmunke: " Classification des décisions qui ont force de loi " R,D,P,1964**
- 303- Note, Robert: C.E , 17 Avril 1953 " Pinguet ",Rec.p.177,1954.3.69**
- 304- Rober: ." L responsabilite de L'Etat du fait des mineurs en reeducation" J,C,P,1971,1,No.2589 ".**
- 305- Conclusions " Rousset ": C.E ,Le 26 Juillet 1959 , A.J.D.A, 1959**
- 306- Note SHAEGIE : "Droit administratif ", juillet 1997 D.1998.11.P.5**
- 307- note Salman : 25 septembre 1970 C.E ,16 Novembre 1960" Commune de Gouloux "D,1961,JP:353**
- 308- Vedel (G): "L' obligation de l' administration de couvrir les agents publics des condamnations pour faute de service" in mélange savatier, Dalloz, 1965..**

- 309- Waline (M): "Tableau de la Jurisprudence (1961 – 1972) sur les competences contentieuses en matiere d' accidents causes par des vehicules" R.D.P 1973, 218.**
- 310- Note, waline: C.E. 9 juillet 1948 Capot " R.D.P.1948.**
- 311- Y. Pittard et J.Rossinyol: "La responsabilité de l' Etat et des communes du Fait des dommages subis par leurs agents" R.D.P 1975.**

المجلات (الدوريات) والمجموعات القانونية

Revue et Serie Juridiques

- 312- Actualite juridique de droit administratif**
- 313- Juris-classeur periodique**
- 314- "La semaine Juridique," edition generale , 6 octobre 2004"**
- 315- Mascré Heguy Associés, societe des avocats – octobre, 2003**
- 316- Recueil des decisions du conseil d'Etat**
- 317- Recueil Sirey**
- 318- Recueil Dalloz**
- 319- Recueil : Lebon**
- 320- Revue: de l'actualite juridique française**

- 321- Revue : "française de droit administratif" 2003**
- 322- Revue: de droit public et de La science politique**
- 323- Revue : des grands arrêts d'état**
- 324- Revue: de droit sanitaire et social, 1992**
- 325- Revue : de droit public**
- 326- Revue: pratique de droit administratif**

RAPPORTS, PDF. LES

- 327- Rapport annuel de La cour de cassation 1998
- 328- Rapport de france .193 .191.217.21/colloquia /1988/france.pdf -présenté par martine de boisdeffre
- 329- Rapport "le principe de la responsabilite de l administration " auteur inconnu-2009" commune de CHOOZ.
- 330- Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la justice,2002.
- 331- Etudes hospit. 1999, n° 99 ; Méd. & Dr. 2000 .
- 332- etude de responsabilite liee a l introduction du dossier medical 2005-PDF.
- 333- PDF. la jurisprudence administrative, janvier 2006 , P16
- 334- PDF, etude de responsabilite liee a l introduction du dossier medical 2005
- 335- La Responsabilite administrative", Documentations Francais, documents d'etudes ,No2,05 2.06 1972 , P: 27

Les SITES

- 336- Droit de l'administration publique/ le domaine de la responsabilité pour dommage des travaux publics, WIKIBOOKS
- 337- "Droit De Patient – Responsabilité Médicale (L'Hôpital), Affection .Org
- 338- Article, Durrier-Diebolt, avocat de la cour, "au service des professionnels de santé," caducee.net, 2008
- 339- Droit de l'administration /la responsabilité administrative pour faute , "wiki books" legifrance.gouv.fr 336-
- 340- Droit communautaire => Arrêts importants - Forum ASSAS.NET
- 341- les éditions juridiques " lexbase.2008.
- 342- Droit Administratif France , Auteur " Mathou " , Publie Le 4/7/2005 , [Http : Site Juristudiant .Com](http://SiteJuristudiant.Com)
- 343- Actualité, droit, justice, affaire – criminelles, le monde .fr
- 344- http://playmendroit.free.fr/droit_administratif/la_notion_de_faute.h

BULTIN OFFICIEL, ACTUALITE JURIDIQUE,

- 345- Journal des maires , mai 2005**
- 346- la Gazette des communes des departments et des regions , 2000**
- 347- L Express.Fr , pascal ceaux , publie le 17 decembre 2008**
- 348- Bultin officiel N 2004-44**
- 349- Actualite , Conseil d'Etat, sect. du Contentieux, 16 juin 2008**
- 350- Actualite , presse , Karim BENSSAIEH La cour supreme , 20novembre2009.**
- 351- Le journal officiel français, 1962, 2004.**
- 352- Bultin juridique des contrats publics N 53.**

دليل الكلمات المختصرة

(I) باللغة العربية

جزء	:	ج
جريدة رسمية	:	ج س
سنة	:	س
صفحة	:	ص
عدد	:	ع
مجلس الدولة الفرنسي	:	م.د.فا
مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي	:	المجموعة

(II) باللغة الفرنسية

Abbreviations

A.J.D.A	:	Actualite juridique de droit administratif
C.E	:	Conseil d'Etat
C.J.E.G C.A.A		Cahiers juridiques de L'electricite et du gaz: Cour de admenstrative d appel
D.	:	Recueil Dalloz
E.D.C.E	:	Etudes et documents du conseil D'Etat
G.A.J.A	:	Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative.
L.G.D.J	:	Librairie genrale de droit et de jurisprudence.
Lebon	:	Recueil Lebon
P	:	Page
P.D.F	:	" Document Format (communément abrégé PDF)
Rec	:	Recueil des decisions du conseil d'Etat
J.C.P JO senat	:	Juris-classeur periodique. Journal Officiel - Les débats et documents du Sénat
R .F.D.A	:	Revue francaise de droit administratif
R.D.P	:	Revue de droit public et de La science politique
Chr	:	Charonique
R.P.D.A	:	Revue pratique de droit administratif
S.	:	Recueil Sirey
Th	:	These
T	:	Tome
T.A	:	Tribunal administratif
T.C	:	Tribunal des Conflits

المفهرس

١	المقدمة.....
	الباب التمهيدي
	مفهوم المسؤولية وأنواعها وتطور مسؤولية الدولة
١٣	في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
١٧	الفصل الأول
	مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
١٩	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية في القانون الوضعي
٢٠	المطلب الأول : المفهوم اللغوي للمسؤولية
٢٣	المطلب الثاني : المفهوم الاصطلاحي للمسؤولية في القانون الوضعي
٢٥	المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية في الفقه الإسلامي
٢٧	الفصل الثاني
	أنواع المسؤولية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
٢٩	المبحث الأول: أنواع المسؤولية في القانون الوضعي
٣٠	المطلب الأول : المسؤولية المدنية في القانون الوضعي
٣٤	المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية.....
٤١	المبحث الثاني: أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي
٤٤	المطلب الأول : المسؤولية العقدية (ضمان العقد)
٤٦	المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي (ضمان الفعل)
٥١	الفصل الثالث
	تطور مبدأ مسؤولية الدولة
٥٣	المبحث الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة في فرنسا

٥٥	المطلب الأول : المرحلة الأولى - ما بين عام ١٨٧٣م حتى عام ١٩١٨م ...
٥٩	المطلب الثاني : المرحلة الثانية - ما بين عام ١٩١٨م حتى عام ١٩٥١م .
٦٢	المطلب الثالث : المرحلة الثالثة - ابتداء من عام ١٩٥١م.
٦٥	المبحث الثاني: تطور مبدأ مسئولية الدولة في مصر
٦٦	المطلب الأول : المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصري.
٧٠	المطلب الثاني : المرحلة التالية لإنشاء مجلس الدولة للمصري ١٩٤٦م.
٨١	المبحث الثالث: تطور مبدأ المسئولية في الفقه الإسلامي
٨٥	المطلب الأول: مبدأ مسئولية الدولة في عهد النبوة
٨٨	المطلب الثاني: مبدأ مسئولية الدولة في عهد الخلفاء الراشدين
٩٨	المطلب الثالث : ولاية المظالم ومبدأ مسئولية الدولة في الفقه الإسلامي
٩٩	الفرع الأول : تعريف ولاية المظالم
١٠١	الفرع الثاني : إختصاصات قضاء المظالم وطبيعة رقابته

الباب الأول.

المسئولية على أساس الخطأ .

١١١	تمهيد:
-----	--------------

الفصل الأول:

القضاء والفقه الفرنسي والتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

١٢١	المبحث الأول: موقف القضاء الفرنسي من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي
١٢٣	المطلب الأول : موقف القضاء العادي الفرنسي
	المطلب الثاني : موقف القضاء الإداري الفرنسي من التمييز بين الخطأ
١٢٦	الشخصي والمرفقي
١٢٦	الفرع الأول : الخطأ المنفصل عن الوظيفة
	الفرع الثاني : الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق المرفق ولكن ثمة
١٢٩	علاقة بينه وبين المرفق

١٣٢	الفرع الثالث : الخطأ الذى يرتكب داخل المرفق بكيفية معينة
١٤٢	المبحث الثانى: تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء الفرنسى من واقع صورته المختلفة ودرجة جسامته...
	المطلب الاول : تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء الفرنسى من واقع صورة المختلفة
١٤٤	الفرع الأول : عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة
١٤٩	الفرع الثانى : سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة
١٥٧	الفرع الثالث : تباطؤ أو تاخر المرفق فى أداء الخدمة المطلوبة.....
	المطلب الثانى : تطبيقات قضائية للخطأ المرفقى فى القضاء الفرنسى من حيث درجة جسامته
١٦١	الفرع الاول : الخطأ فى حالة الأعمال المالية
١٦٢	أولاً: مراعاة ظروف الزمان الذى وقع فيه الخطأ
١٦٢	ثانياً: مراعاة ظروف المكان الذى يقع فيه الخطأ
١٦٤	ثالثاً: مراعاة أعباء المرفق والوسائل التى يتحصل عليها
١٦٥	رابعاً: مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق
١٧١	خامساً: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية.....
١٧٥	١-مرفق الشرطة.....
١٧٦	٢-مرفق السجون
١٨٢	٣-مرفق تحصيل الضرائب
١٨٥	٤-المرافق الصحية
١٩١	٥- سلطات الوصاية الإدارية
٢٠٥	الفرع الثانى: الخطأ فى حالة الأعمال القانونية
٢١٢	أولاً: عدم مشروعية القرار الإدارى مصدر أساسى للمسئولية الإدارية...
٢١٣	ثانياً: مدى مسئولية الإدارة عن قراراتها
٢١٥	المبحث الثالث : الفقه الفرنسى ومعیار التمييز بين الخطأ الشخصى والمرفقى
٢٣١	المطلب الاول : معيار لافريير " la ferriere " " للخطأ العمدى " <u>la mauvaise intention</u>
٢٣٢	المطلب الثانى: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة نظرية لعيد هوريو " HAURIUO "

- ٢٣٧ المطلب الثالث : معيار جيز " jeze " الخطأ الجسيم " la faute lourde "
- ٢٣٩ المطلب الرابع : معيار دوجي " Duguit " " الهدف أو الغاية " but "
- ٢٤٠ المطلب الخامس : معيار طبيعة الالتزام الذي اخل به

٢٤٣ الفصل الثاني

٢٤٥ القضاء والفقهاء المصري و التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

٢٤٦ المبحث الأول : موقف القضاء المصري من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

المطلب الأول : موقف القضاء العادي من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

٢٥٢ المطلب الثاني : موقف القضاء الإداري من التمييز بين الخطأ الشخصي

٢٥٩ والمرفقي

المبحث الثاني : تطبيقات قضائية للخطأ المرفقي في القضاء المصري من واقع صورته المختلفة ودرجة جسامته..

٢٦٠ المطلب الأول : تطبيقات قضائية للخطأ المرفقي في القضاء المصري من واقع

صورة المختلفة

٢٦٠ الفرع الأول : عدم أداء المرفق للخدمة.....

٢٦٣ الفرع الثاني : سوء أداء المرفق للخدمة.....

٢٦٧ الفرع الثالث : تأخر أو تباطؤ المرفق في أداء للخدمة

المطلب الثاني : تطبيقات قضائية للخطأ المرفقي في القضاء المصري من حيث

٢٧١ درجة جسامته

٢٧١ الفرع الأول : الخطأ في حالة الأفعال المادية

٢٧٧ الفرع الثاني : الخطأ في حالة الأعمال القانونية

٢٨١ المبحث الثالث : موقف الفقهاء المصري من التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

الفصل الثالث

٢٩١ مدى الأخذ بالخطأ أساساً لمسئولية الدولة في الفقه الإسلامي

٢٩٣ المبحث الأول: التعدي والمسئولية الخطئية

٣٠١	المبحث الثاني: مدى الأخذ بالغمط المفترض في الفقه الإسلامي.....
٣٠٥	المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من الغمط الشخص والمرفق

الباب الثاني. المسئولية بدون خطأ والاساس القانوني لها..

٣١٢	تمهيد.....
-----	------------

الفصل الأول

٣١٥	موقف مجلس الدولة الفرنسي من المسئولية بدون خطأ
٣١٩	المبحث الأول: المسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتعمل التبعه.....
٣٢٠	المطلب الأول: التعريف بمسئولية المخاطر
٣٢٦	المطلب الثاني: الخصائص الذاتية لمسئولية المخاطر
	الفرع الأول: الخصائص العامة للمسئولية الإدارية
٣٢٦	على أساس المخاطر.....
	الفرع الثاني: شروط إنعقاد المسئولية الإدارية
٣٢٧	على أساس المخاطر
٣٥٤	المطلب الثالث: تحديد مفهوم مسئولية المخاطر
٣٥٧	المطلب الرابع: أساس قبول المخاطر
	الفرع الأول: المساواة في تحمل الأعباء
٣٥٧	والتكاليف العامة
٣٦٠	الفرع الثاني: الغرم بالغرم أو تحمل التبعه
٣٦٢	الفرع الثالث: العدالة
٣٦٥	المطلب الخامس: مجال تطبيق المخاطر
	الفرع الأول: تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر
٣٦٦	في علاقة الإدارة بموظفيها.....
٣٧٩	الفرع الثاني: تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر في علاقة الإدارة بسلطان الأفراد
٣٧٩	أولا : الأضرار الناتجة عن الأفعال العمومية

٣٩٤	ثانيا : مخاطر الجوار غير العلنية
٤٠٢	ثالثا : الأضرار الناشئة عن استعمال الإدارة لأشياء وأليات خطيرة ...
٤٢٧	المبحث الثاني: المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
	المطلب الأول: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
٤٢٨	كأساس مباشر للمسؤولية الإدارية بدون خطأ
٤٢٨	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وقيمه القانونية.....
٤٢٩	أولا : مفهوم مبدأ المساواة أمام
٤٣٠	ثانياً:القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
٤٣١	الفرع الثاني : التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
	المطلب الثاني: حالات المسؤولية بدون خطأ التي تقوم على أساس مبدأ المساواة
٤٣٣	أمام الأعباء العامة
٤٣٤	الفرع الأول: المسؤولية عن القوانين والمعاهدات الدولية
٤٤٦	الفرع الثاني: المسؤولية الناتجة عن القرارات الإدارية المشروعة
٤٤٦	أولا : المسؤولية عن اللوائح والقرارات التنظيمية
٤٥٠	ثانيا : المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن لقرارات الإدارية الفردية المشروعة
٤٥٦	الفرع الثالث: المسؤولية الناتجة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية
٤٦١	المبحث الثالث: مدى مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في الظروف الإستثنائية وأساسها القانوني
	المطلب الأول: مدى مسؤولية الإدارة عن القرارات التي
٤٦٧	تصدرها في الظروف الإستثنائية.....
٤٦٧	الفرع الأول: نظرية الظروف الإستثنائية
٤٧٣	الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لحالة الضرورة "الظروف الإستثنائية"
٤٧٦	الفرع الثالث: موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة "الظروف الإستثنائية"
٤٨٢	الفرع الرابع: الرقابة القضائية من جانب مجلس الدولة الفرنسي
٤٨٦	المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية في ظل نظرية

الظروف الإستثنائية

الفرع الأول: خطأ كسلس لمسئولية الإدارة عن الظروف

٤٨٧ الإستثنائية وفقاً للقضاء الإدارى الفرنسى

الفرع الثانى: مسئولية الإدارة عن أعمال نظرية الظروف الإستثنائية

٤٩١ فى ظل المسئولية بدون خطأ

٤٩٥ المبحث الرابع: مدى مسئولية الإدارة فى حالة تصفها فى استعمال الحق وأساسها القانونى

٤٩٧ المطلب الأول: مدى مسئولية الإدارة فى حالة تصفها فى استعمال الحق ..

٥٠٤ المطلب الثانى: الأساس القانونى للمسئولية

الفصل الثانى

٥٠٧ موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ

٥٠٩ المبحث الأول: موقف القضاء العادى - لا يقر المسئولية بدون خطأ

٥٢١ المبحث الثانى : موقف القضاء الإدارى

٥٢٣ المطلب الأول : إتجاهات مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية بدون خطأ....

٥٢٣ الفرع الأول: اقرار مجلس الدولة للمسئولية بدون خطأ

٥٢٢ الفرع الثانى: انكار القضاء الإدارى للمسئولية بدون خطأ

٥٣٤ الفرع الثالث : القضاء للحديث لمجلس الدولة المصرى والمسئولية بدون خطأ.....

٥٤٤ المطلب الثانى: أساس قبول المخاطر فى القضاء المصرى

٥٥٣ المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر

المبحث الرابع: مدى إقرار المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام

٥٦١ الأعباء العامة

المبحث الخامس: مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف الإستثنائية،

٥٧١ وأساسها القانونى.....

المطلب الاول : مدى مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها فى الظروف

٥٧٢ الإستثنائية

٥٧٦ الفرع الاول : التنظيم الدستورى للظروف الإستثنائية فى القانون المصرى

٥٩٢ الفرع الثانى : موقف القضاء المصرى من نظرية " الظروف الإستثنائية

٦٠٠ المطلب الثانى : الأساس القانونى للمسئولية

٦٠٠	الفرع الأول : الخطأ كأساس قانوني لمسئولية الدولة عن الظروف الاستثنائية
٦٠٠	أولاً : موقف القضاء العادى
٦٠٤	ثانياً : موقف القضاء الإدارى
٦٠٨	الفرع الثانى : مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة فى ظل نظرية المسئولية بدون خطأ
٦١٣	المبحث السادس : مدى مسئولية الإدارة فى حالة تصفها فى استعمال الحق، وأساسها القانونى
٦١٤	المطلب الأول : مدى مسئولية الإدارة فى حالة تصفها فى استعمال الحق
٦١٩	المطلب الثانى : الأساس القانونى للمسئولية

الفصل الثالث

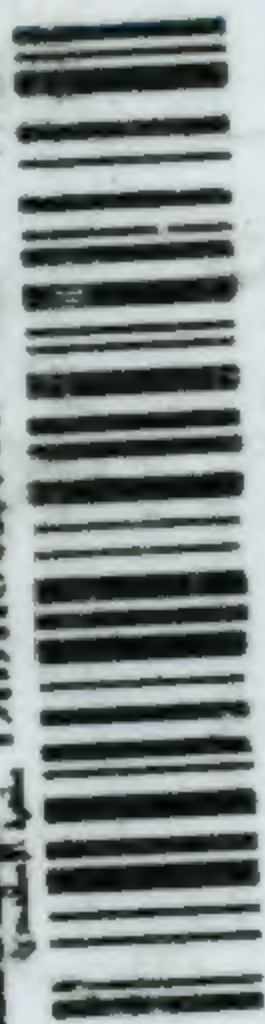
٦٢٣	موقف الفقه الإسلامى من المسئولية بدون خطأ
٦٢٥	المبحث الأول : المسئولية بدون خطأ فى الفقه والقضاء الإسلامى
٦٢٦	المطلب الأول : مدى إقرار الفقه الإسلامى للمسئولية بدون خطأ
٦٢٧	الفرع الأول : قاعدة لا ضرر ولا ضرار
٦٢٨	الفرع الثانى : قاعدة الضرر يزال
٦٣٠	الفرع الثالث : قاعدة المباشرة ضلماً وإن لم يتعد
٦٣٢	الفرع الرابع : قاعدة الإضرار لا يبطل حق الغير
٦٣٧	المطلب الثانى : موقف القضاء الإسلامى من المسئولية بدون خطأ
٦٣٨	الفرع الأول : الدية والمتحمل لعبء دفعها
٦٣٨	أولاً : العاقلة
٦٣٩	ثانياً : تحمل سكان القرية لعبء دفع الدية
٦٣٩	ثالثاً : تحمل بيت المال دفع الدية
٦٤٢	الفرع الثانى : حالة ثبوت القتل بطريق القسامة
٦٤٥	المبحث الثانى : الموقف من اتخاذ المخاطر أساساً للمسئولية دون خطأ فى الفقه الإسلامى ..
٦٤٦	المطلب الأول : الضرر كأساس للمسئولية دون خطأ
٦٤٨	المطلب الثانى : تحمل التبعة كأساس للمسئولية دون خطأ
٦٥٢	المطلب الثالث : نظرية المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ

	المبحث الثالث: مجال تطبيق المخاطر في الفقه الاسلامي، ومدى اتخاذ الإخلال بمبدأ المساواة
٦٥٩	امام الاعباء العامة أساسا للمسئولية
٦٦٠	المطلب الأول : مجال تطبيق المخاطر في الفقه الإسلامي
٦٦١	الفرع الأول : المسئولية عن أعمال السيادة
٦٦٥	الفرع الثاني : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية
	المطلب الثاني : مدى اتخاذ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة أساساً
٦٦٦	للمسئولية دون خطأ في الفقه الإسلامي
	المبحث الرابع : المسئولية والظروف الإستثنائية في الفقه الإسلامي، والتعسف في
٦٧١	إستعمال الحق
٦٧٢	المطلب الأول : المسئولية والظروف الإستثنائية في الفقه الإسلامي
٦٧٢	الفرع الأول : تعريف نظرية للظروف الإستثنائية " حالة الضرورة " في الفقه الإسلامي
٦٧٥	الفرع الثاني : الأساس الشرعي لحالة الضرورة
٦٧٥	أولا : القاعدة الاولى: المشقة تجلب التيسير
٦٨٠	ثانيا : القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار
	المطلب الثاني: المسئولية الناشئة عن التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي
٦٨٠	الفرع الأول: غيبة المصلحة في إستعمال الحق
٦٨٧	الفرع الثاني: عدم التناسب بين المصلحة من إستعمال الحق والضرر
٦٨٨	الفرع الثالث: عدم مشروعية المصلحة
٦٨٢	خاتمة
٧٠٥	قائمة بأهم مراجع الرسالة
٧٥٧	الفهرس

الترقيم الدولي ٩-٦٣٠٧-٠٤-٩٧٧-٩٧٨

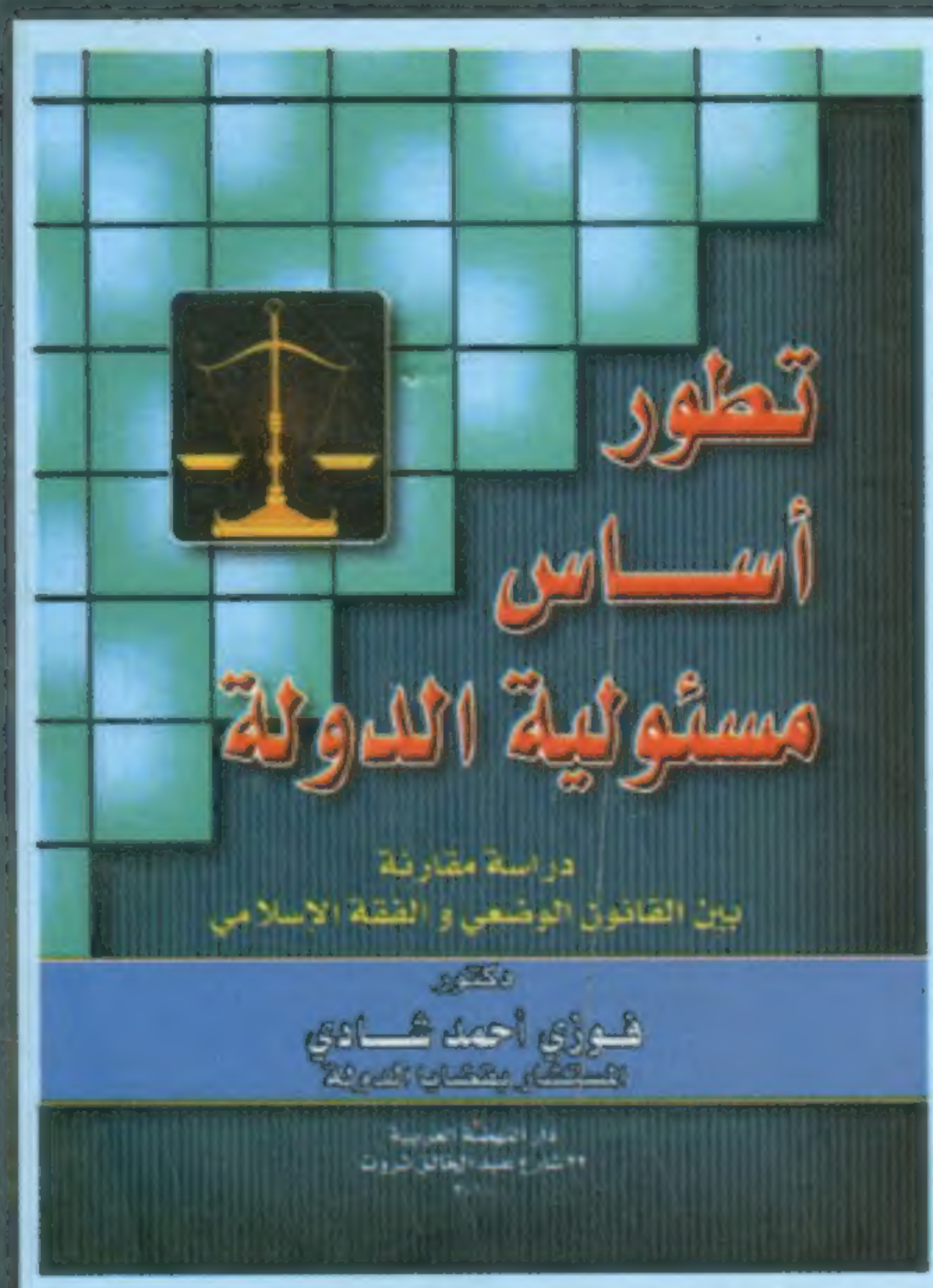
رقم الايداع ٢٠٠٩/٢٤١١٦

Bibliotheca Alexandrina



0945121

SAMER'S dits



دار
النهضة
العربية
للنشر والتوزيع